C. 3

Gedanken

über

den Entwurf

einer

Proceß = Ordnung

für

Bayern

1825.

Straubing 1827.
In der Schorner'schen Buchhandlung.

Erste Abtheilung.

Ueber die vorgeschlagene Gerichts-Verfassung.

A. Ueber die vorgeschlagenen Bezirks-Gerichte.

1) Um einem Kampfe gegen die Patrimonialgerichte erster Klasse, und gegen die kleineren Herrschafts-Gerichte zu entgehen, wäre es klüger, die collegialen Bezirks-Gerichte ganz aufzugeben, als zweyerley Gerichts-Ordnungen für die Unterinstanz-Gerichte — nämlich für königl. unmittelbare und für Patrimonialgerichte — einzuführen.

2) Die Bezirks-Gerichte werden für die Staatskasse zu theuer, und für den Landbewohner unzugänglich, wenn er wegen einer Sache oder Forderung von 100 fl. Werth an das sehr entfernte Bezirks-Gericht — wer weis, wie oft? reisen, und dort durch einen Advokaten seine Sache führen lassen soll.

 3) Wenn

3) Wenn nicht viele Parteyen von Verfolgung ihres Rechts abgeschreckt werden sollen, müßte der Wirkungskreis der Landgerichte sehr erweitert, die Normal-Summe wohl auf das zehnfache erhöhet werden; dann aber sind die Landgerichte nicht erleichtert, und die Bezirksgerichte — so ziemlich überflüßig.

4) Sobald die Untergerichte mehr zu thun haben, als zu entscheiden; sobald sie den Proceß selbst instruiren, ist ihre Collegialität selten vom Werth. Die auf Sessionen zu verwendete Zeit wird von den Gerichtsgliedern für Zeitverlust gehalten, und der Instruent und Referent hat am Ende fast immer die Entscheidung in seiner Hand. Collegiale Untergerichte, wie sie vorgeschlagen wurden, haben also keinen reelen Vorzug vor tüchtigen Einzeln-Richtern. *)

5) Die

*) Sollen die collegialen Kreis- und Stadtgerichte bestehen? Die collegialen Stadtgerichte, wie es scheint, deßwegen nicht, weil es keinen Grund giebt, den Einwohnern größerer Städte eine andere Justiz zu geben, als den übrigen Staatsbürgern; und die collegialen Kreisgerichte nur wegen des dem Adel und Andern ertheilten Pri-

5) Die Trennung der unterinstanzlichen Gerichte in Land- und Bezirksgerichte erregt Competenz-Processe, und macht viele Schwierigkeiten, z. B. in dem Falle, wann derjenige, der um 99 fl. bey dem Landgerichte belangt ist, seinen Gegner um 1000 fl. reconvenirt, und rechtlich reconveniren kann; denn wenn das Landgericht die Widerklage an das Bezirksgericht verweisen will, (Entwurf, §. 712), so muß entweder der Beklagte einsweilen (mit Unrecht) bezahlen, oder es muß, weil beyde Sachen gegetrennt sind, d. h. weil das Landgericht nicht über 1000 fl., und das Bezirksgericht nicht über 99 fl. sprechen darf, von einem 3ten, mir unbekannten Gerichte darüber gesprochen werden, ob der Beklagte das Retentionsrecht ausüben dürfe, bis das Bezirksgericht über die Widerklage erkannt haben wird, u. s. w.

Privilegii fori. Müssen sie fortbestehen: so wird es sehr zweckmäßig seyn, Sachen, welche große Eile erfordern, und Streitigkeiten über Gegenstände, welche gegen die schweren Kosten eines förmlichen Prozeßes in keinem Verhältnisse stehen, lediglich an einzelne Kreis- und Stadtgerichts-Mitglieder, als Einzeln-Richter zu verweisen.

6) Für bessere Justiz bey den Landgerichten könnte vielleicht gesorgt werden, wenn dem Landrichter — neben der Aufsicht auf die ganze Amtsführung — die Civiljustiz; seinem ersten Adjuncten das Criminal-Polizey- und Regiminal-Wesen, und dem zweyten das Notariat, das Vormundschafts- und Gemeinde- und Stiftungskuratel-Wesen, so wie das Hypotheken-Amt — übertragen würde; kurz, wenn man zu der alten bayerischen Aemter-Einrichtung in etwas zurückgehen möchte. (Trennung der Arbeit befördert die Production; nicht die Anstellung vieler Arbeiter zu vielen vermischten Geschäften).

7) Wenn den Landgerichten nur Kleinigkeiten und Simplicien überlassen werden: so ist zu befürchten, daß die Landgerichtsbeamten ihre Juristerey, welche sie bey Entscheidung grösserer, durch Advocaten geführter Sachen bisher doch bisweilen wieder zur Hand nehmen müssen, ganz verlernen, und nach vermeinter Billigkeit, d. h. nach Gutdünken entscheiden werden. — Hier und da wird es werden, wie bey gewissen bayerischen Gerichten nach dem Abgang der alten Procuratoren, in sogenannten Verhörssachen, wo der Landrichter in das Re-

gister

gister des Gerichtsdieners, (das sogenannte Wandelbüchel), seine Entscheidungen einschrieb, und es dem Practikanten überließ, bey guter Zeit aus dem Kopfe einen solchen status causae in das Verhörsprotokoll zu schreiben, daß sein Bescheid darauf passe, — und wo ein Landrichter mir einst sagte, auf die von mir opponirte Einrede der Verjährung könne er im Verhörswege keine Rücksicht nehmen. — Quis credat? — —

B. Ueber den Vorschlag, daß bey Landgerichten Advokaten nicht; sondern nur bey Collegialgerichten zugelassen werden sollen: und überhaupt über das Advokatenwesen, wie es im Entwurf gezeichnet ist.

1. Der Entwurf kennt nur Advokaten, keine Gerichtsprocuratoren, wie sie in Altbayern existirten, und enthält über ihre Geschäftsführung ꝛc. Manches, doch keine vollständige Advokaten-Ordnung, und aus dem, was der Entwurf darüber enthält, ist nicht zu schließen, daß man für nothwendig befunden habe, diesen Stand in Aufnahme zu bringen.

Der Entwurf läßt Advokaten auch in caussis minoribus, jedoch nur bey Bezirks-Gerichten, nicht bey Landgerichten zu; er bindet, jedoch nur bey dem Schriftenwechsel, zum Unterschied vom Recessiren, alle Staatsbürger mit wenigen Ausnahmen an die Beyziehung der Advokaten; legt diesen alle bisherigen Bürden ihres Amtes auf, läßt sie aber an der äußerlichen Ehre und Auszeichnung der richterlichen Personen keinen Theil nehmen, und behandelt sie überhaupt wie blosse, unter Gerichts-Policey-Aufsicht gestellte Parteydiener; er läßt unbestimmt, ob die Zahl der Advokaten festgesetzt, wie ihr Fortkommen, das er durchaus der Schnelligkeit der Rechtspflege aufopfert, gesichert werden soll u. s. w.

Darüber nur ein Paar Worte!

Da — ausser dem mit Magistraten versehenen Gemeinden — die Standesherren und Adelichen sich durch ihre Consulenten und Beamte (§. 151.) vertreten lassen (also vielleicht mehrere Adeliche zusammen sich einen Consulenten, der kein Advokat ist, aufnehmen,) dürfen; da die gemeinen Parteyen vor den Einzeln-Richtern

der

der Collegien, und selbst im summarischen Proceß vor Collegial-Gerichten, dann auch in der Audienz, zur Beyziehung von Advokaten nicht verpflichtet sind, und es in ihrer Willkühr steht, ob summarisch verhandelt werden soll (§. 152—154, 321, 690. f. 727 f.); und da endlich die vorgeschlagenen Bezirksgerichte, weil den Landbewohnern die Verfolgung ihres Rechts sehr erschwert ist, nicht gar viel beschäftiget seyn werden: so ist nicht wohl einzusehen, daß die Advokaten, in ihrer jetzigen Anzahl, hinreichende Arbeit, und bey der gegenwärtigen, wohl noch lange dauernden Seltenheit des Geldes hinlängliches Einkommen finden werden; zumal, da sie bey der großen Ausdehnung der Bezirksgerichte viele ihnen unbekannte Parteyen werden annehmen, und noch häufiger, als bisher, ihre Deserviten und Auslagen werden verlieren müssen.*)

*) Dazu kommt, daß sie in reinen Polizey-Sachen weder Schriften einreichen, noch mündlich die Parteyen vertreten, ja nicht einmal mehr dergleichen Acten einsehen dürfen, um den Rathsuchenden zu helfen. (Kreisintell. Bl. v. Passau 1826. S. 206.) In Preußen, wo die Gerichtspersonen mit den Justizkommissarien bey der Prozeßinstruc-

Der Entwurf sichert den Advokaten ein Einkommen nur auf so lange, als sie gesund sind. Wegen Krankheit des Advokaten wird nur Ein Termin bewilligt (§. 224); dauert die Krankheit länger, und ist kein Stellvertreter vorhanden, so wird die Partey zur Bestellung eines andern Anwalts — bey Verlust der vorzunehmenden Handlung — aufgefordert (§. 184). Daß der Stellvertreter nicht selbst wieder Advokat seyn müße, daß es ein Advocaten-Practikant, oder sogenannter Concipist seyn dürfe, sagt der Entwurf nicht. Wer wird unter solchen Aussichten gern Advokat seyn? Wie viele werden sich — um einen Vorrath für Krankheiten zu sammeln — vor Ueberspannungen ihrer

struktion concurriren, wollte man die letzteren dadurch entschädigen, daß sie allein zu nicht prozeßualischen, jedoch bey Gericht vorzunehmenden Handlungen bevollmächtigt werden können. Gerichtsord. Thl. III. T. 7. §. 4. u. 7. — An Einkommen mögen vielleicht die Advokaten entschädigt seyn; aber welche Stellung für den wahrhaften Rechtsgelehrten, dem die Regierung einen Theil der richterlichen Funktion — bey der Instruktion — überträgt, und der — um leben zu können, Tagwerkerdienste bey Gericht thun muß!

rer Forderungen, vor Betrügereyen ꝛc. rein erhalten! Will man nicht die „Etudes des Avoués“ verkäuflich machen? !

Aus den §§. 292 und 296 scheint zu folgen, daß die Advokaten die Gerichtstaxen, ut ajunt, ablösen müssen, und folglich sich von den Parteyen Vorschuß geben lassen dürfen. Bey ihrer obigen Stellung werden sie hohe Vorschüsse verlangen, und die Parteyen werden, wenn diese auch nicht abgearbeitet sind, selten mehr etwas zurück erhalten!

Ob die Befriedigung des Advokaten der Uebereinkunft mit der Partey — unter Vorbehalt der beyderseitigen Klage — überlassen seyn soll, oder ob der Richter vorläufig bestimmen muß, was der Advokat von der Partey begehren dürfe, ist nach dem Entwurf ungewiß; das letztere scheint aus §. 699 hervorzugehen. Es mag aber das eine oder das andere eintreten, so weiß ich doch nicht, ob die Gerichte — **bey der vorgeschlagenen Verfahrungsweise** — im Stande seyn werden, das Verdienst des Advokaten mit einiger Genauigkeit zu bestimmen; denn ihre Bemühungen vor den Einzeln-Rich-

tern der Collegien fallen, da nicht recessirt wird, nicht in die Augen; gleiches gilt von ihren Dienstleistungen bey der Vorlage des status; — in die Recesse und Schriftsätze dürfen sie keine Deductionen einmischen; man sieht also diesen Arbeiten ihre Mühseligkeit nicht an; — den Parteyen steht es frey, ob sie den Advokaten mit zur Audienz bringen, also ihm Gelegenheit geben wollen, zu zeigen, daß er die Sache wohl überlegt, und aus Gründen nur Dieses und nicht Mehr oder Weniger gesagt habe u. s. w. — Und — wer controlirt das Gericht, wenn es dem Advokaten für einen höchst mühsam studirten und gelungenen Vortrag zu wenig zuerkennt, da bey den Akten nur eine Skizze seines Vortrags liegen bleibt? — Ich frage wieder: Wer wird, wenn sonst nichts geschieht, gerne Advokat seyn, und wie viel gute Advokaten werden wir besitzen ? ! —

Den Advokaten bleibt die unentgeltliche Vertretung der Armen (§. 135. ff.) und alle übrigen Incommoda; dagegen dürfen sie gegen ungebührliches Betragen der Unterrichter bey den obern Beschwerde führen (§. 1049.) und — wie jeder andere geprüfte Rechtskandidat — sich

sich selbst vor Gericht vortreten (§. 150). — Anderer Ehrenrechte, z. B. der Siegelmäßigkeit, sind selbst graduirte Advokaten *) nicht theilhaft! — —

Der Entwurf stellt dem Volke die Advokaten als überflüssig, und ihre Beyziehung als ein Ding „ad libitum“ dar: Landleute dürfen in ihren kleinen Sachen gar keinen Advokaten brauchen, und dieß ist wohl die stärkste Aufforderung an die Stadtleute, daß sie nicht so dumm seyn, und Advokaten zu ihren kleinen Sachen brauchen sollen! Es steht in größeren Sachen den Parteyen frey, den summarischen Proceß zu wählen, und sich von der Last der Advokaten zu befreyen, und dieß ist wieder eine Aufforderung, daß die Parteyen auf ihre Vertre-

*) Expeditoren und Registratoren von Appellationsgerichten hat man, wie es heißt, ihre ehemalige Siegelmässigkeit belassen; graduirten Advokaten nicht! — Nicht um die Advokaten in den Augen des Volks zu Ehren bringen, ist ihnen im Entwurfe verboten, sich um Kleinigkeiten anzunehmen; (denn sie dürfen dieß vor den Einzeln-Richtern und Collegien); sondern — um das Landvolk vor ihnen zu schützen, dürfen sie bey Landgerichten nicht auftreten!!

oder nicht, die Pflichten der Fürsprecher den Richtern auferlegt, *) und daß überall diejenigen Richter-Amtspersonen, welche den Parteyen zur Berathung und Fürsprache beygegeben oder von ihnen erwählt worden sind, von der Entscheidung dieser Sache — zur Verhütung aller Parteylichkeit — ausgeschlossen werden **); daß also in solchen Fällen das Amt des Fürsprechers, und das Amt des Urtheilers auch äußerlich, (in den Personen), getrennt dargestellt wird.

Gien-

*) Es ist eine unausführbare Idee, „die „Advokaten durch eine populäre Gesetzge„bung, durch Entkleidung der Gesetze von „aller Subtilitäten rc. überflüßig machen zu „wollen"; denn die Gesetze werden immer Systeme bleiben, welche in ihrem Zusammenhange studiert, und aufgefaßt werden müssen, und von den meisten Menschen nicht so aufgefaßt werden können. Vgl. meine Dissert. über Ed. Cit. in der Vorrede.

**) Der preußische Gerichtsbeysitzer, der eine Partey vertritt, (Gerichtsord. I. T. 3. §. 14.) und selbst der Instruent kann nicht Referent oder Correferent seyn. (ibid. T. 13. §. 2.

Gienge man von diesen zwey Grundsätzen aus, so würde man finden, daß in Kleinigkeiten, zwar eine Controle der Richter unentbehrlich; allein vielleicht nicht eben eine in Personen getrennte Darstellung der beyden richterlichen Hauptpflichten nothwendig, oder wenigstens zu kostspielig sey. Man kann also eigentliche, rechtsgelehrte, Advokaten von der Instruction geringfügiger Sachen ausschließen, und man thut gut daran, wie ich in meinen „Aphorismen über den Advokatenstand", (Passau, 1823) selbst gesagt habe; nur muß man consequent genug seyn, um sowohl bey Land- als bey Bezirks- oder Stadtgerichten diese Ausschließung zu vollziehen; allein dagegen werden wieder Land- und Stadtgerichts-Procuratoren — im altbayerischen Sinne, — d. h. Leute zu bestellen seyn, welche den Proceßgang kennen sollen, die Gesetze lesen und verstehen können, und welche an den offenen Gerichtstagen zu erscheinen hätten, um den Verhandlungen über die geringeren Rechtssachen beyzuwohnen; für die Parteyen, welche ihre Sache nicht ordentlich vortragen können, sprechen und darüber wachen sollen, daß der Richter die Gerichtsordnung beobachte, und daß alles so, wie es die Parteyen vortrugen, protocollirt

werde.

werde. Diese Procuratoren sollen, um von den Richtern ihre Unabhängigkeit zu behaupten, bereits auf andere Art ansäßig seyn, und es begreift sich von selbst, daß man nicht für jeden Gerichtsbezirk Procuratoren braucht, sondern, daß sie für mehrere Bezirke recipirt werden können.

Man würde ferner finden, daß in größeren Rechtssachen die beyden, bey dem Justizwesen vorkommenden Hauptpflichten in einer und derselben Person nicht vereinigt werden können, (weil der Urtheiler so wenig als möglich dem Schein ausgesetzt werden soll, er habe den Stoff vorher so bearbeitet, um sein Urtheil auch nur so fällen zu können), und daß es schicklicher ist, das Fürsprecheramt ausschließlich durch dazu bestellte und verpflichtete Personen verwalten zu lassen, als dabey den Gerichtsmitgliedern eine Concurrenz einzuräumen. Nunmehr braucht man wohl nicht, die Consequenz so weit zu treiben, daß man auch den Rechtsgelehrten, sie möchten eine Concursprüfung bestanden haben oder nicht, Advokaten aufdränge, oder daß man gewissen privilegirten Personen ihr Vorrecht nähme, sich der Fürsprache ihrer Beamten, oder ausser dem Advokatenstand gewählter Consulenten

ten zu bedienen, oder daß man endlich die Advokaten — (etwa aus einer Sportelkasse) — besolde, oder die Parteyen ihnen — z. B. durch ihren Direktor oder Senior — zutheilen lasse u. d. gl.: allein man müßte consequent genug seyn, um anzuordnen, daß solche Beamte und Consulenten den Advokateneid leisten, daß die protocollarischen Verhandlungen (durch Recesse) in größeren Sachen der nicht privilegirten Personen nur durch Advokaten geführt werden können; — daß die Advokaten, (unbeschadet ihrer Verpflichtung, in ihren Differenzen mit den Parteyen über Deserviten-Rechnungen und Entschädigungsansprüche vor den Gerichten Recht zu nehmen), an der äußeren öffentlichen Ehre und Auszeichnung der Richteramts-Personen gleichen Antheil nehmen, d. h. als öffentliche Beamte, — wiewohl nicht als besoldete Staats-Diener — beachtet werden sollten. — Durch diese consequente Durchführung der unverkennbar richtigen, aus der Natur der Sache hergenommenen Principien würden auch die Advokaten individuell gebessert; denn — abgesehen davon, daß sie ihre äußerliche Auszeichnung nicht selbst durch pflichtwidriges Handeln werden schänden wollen, wird der vom Gesetze nicht blos laut

ausgesprochene, sondern practisch anerkannte Gedanke, das Ehr- und Pflichtgefühl eines Jeden mächtig erregen und stärken müssen; der Gedanke nämlich: „daß die Advokaten nicht ad libitum „zu requirirende Lohnbediente der Parteyen, „sondern daß sie öffentliche Beamten, namentlich, daß sie Justizbeamte, so gut als die Urtheiler, daß ihnen Justizamtspflichten übertragen; daß sie authorisirt und verbunden sind, „das Interesse der einen Partey **im Interesse des Staatszwecks, daß das „wahre Recht geltend gemacht werde**, zu befördern." — Daß die Regierung die Zahl der Advokaten jeden Orts festsetze, ist unnöthig, und mit der vorgeschlagenen Justiz-Organisation unvereinbar; denn das leidige Accessistenwesen, diese wahre Landplage, wird zu Grabe gehen, und die Regierung wird die urtheilenden Gerichtspersonen aus dem Advokaten-Stande ziehen, wie dieß unter gleichen Einrichtungen auch in andern Staaten und mit Recht geschieht. cf. Möser, patriot. Phantas. III. S. 199. f. — Kind, über die Bildung jurist. Staatsdiener, Leipzig 1818. S. 88. 96 — 103. — Unzweckmäßig ist es, die Advokaten-Deserviten vorläufig durch die Gerichte bestimmen zu

lassen;

lassen; aber sehr zweckmäßig und wünschenswerth wäre, die Advokaten in ein Haupt- und in Nebenkollegien zu vereinigen, und eine Unterhalts-Versicherungsanstalt durch sie selbst errichten zu lassen, d. h. die Licenz zur Advokatie an den Beytritt zu jener Anstalt zu binden.

C. Innere Einrichtung, vorzüglich der Collegialgerichte; — Hierarchie in der Justiz; Sicherung richtiger Urtheilssprüche ꝛc.

1. Da nach §. 56. nur derjenige das Richter-Amt ausüben kann, der verfassungsmäßig dazu bestellt ist; da der factische Theil der Relationen von dem Richter oder einem Gerichts-Commissaire mit den Parteyen herzustellen ist (§. 719 und 364 ff.): da andere und vorzüglich schriftliche Vorträge in der Regel nicht erstattet werden; und da ausser den Richtern und Parteyen kein Fremder die Acten einsehen, oder der Audienz beywohnen darf (§. 187. 188): so scheint der Entwurf das Accessisten-Wesen in Abgang bringen, und damit, wie ich meyne, etwas sehr Gutes bezwecken zu wollen; denn es ist nach meinem Dafürhalten ein Widerspruch ge-

gen

gen die Verfassung, daß unbesoldete, also keineswegs unabhängige Leute als Richter functioniren dürfen; — es ist eben so unerwartet als traurig für die Parteyen, daß die Einleitung und Entscheidung ihrer oft sehr wichtigen Angelegenheiten Anfängern zur Uebung dienen soll; die Erfahrung lehrt allenthalben, daß eine genaue Controlirung der Arbeiten der Accessisten den constitutionellen Richter-Personen zu viel Zeit kostet; daß — deßwegen, oder aus andern Gründen — die Accessisten nicht immer gut controlirt sind, und der Anblick von jungen Leuten, die — ohne bemittelt zu seyn, fünf — sechs und sieben Jahre bey Stadt- und Appellationsgerichten unentgeltlich arbeiten können, ist nicht dazu geeignet, den Glauben an Unparteylichkeit und Reinheit zu erhöhen. — Ich lobe deßwegen nicht alle Vorschläge des Entwurfs, und behaupte eben so wenig, daß junge Leute, als Auscultanten, den gerichtlichen Verhandlungen sollen beywohnen dürfen; ich glaube aber, daß mit dem bloßen Auscultiren wenig gelernt wird, daß dazu vielmehr nothwendig eigene Uebung gehört, und weiß für Anfänger keine andere, weniger schädliche Uebung als — die Vertretung von Parteyen vor Gericht. Will man diese Vertretung

nicht

nicht frey geben: so mögen junge Leute die recht-suchenden Armen (im Civil- und Criminalprocesse) — allenfalls unter dem Beyrathe eines Advocaten — unentgeltlich vertreten, und in Krankheitsfällen eines Advocaten die Geschäfte desselben — unter gleichem Beyrathe — gegen einen Antheil an den Sporteln besorgen.

2) Der Entwurf gestattet (§. 989.) gegen einzeln richterliche Entscheidungen und Decrete nur eine einzige Appellation (an das Appellationsgericht); hingegen gegen kollegialgerichtliche Urtheile ꝛc. (in causis majoribus), ohne Rücksicht auf eine Summe eine doppelte Berufung, nämlich an das Appellations- und von diesem an das Oberappellations-Gericht; letzteres aber nur in so ferne, als die Urtheile des Unter- und des Appellationsgerichts verschieden sind (§. 986. ff.). Gegen conforme Urtheile in den 2 ersten Instanzen läßt also der Entwurf keine weitere Berufung zu, und zwar wieder ohne Unterschied, ob der Streitsgegenstand viel oder wenig beträgt. — Wenn es wahr wäre, was Hr. Adv. v. Miller (in seiner critischen Beleuchtung, Münch. bey Finsterlin, S. 67.) sagt, daß es eine Reihenfolge der Richter in 3 Klassen

von guten, bessern und beßten (in den 3 Instanzen) gebe: und daß dieß der Grund sey, warum man Appellationen zuläßt: so wären die Armen zu bedauern, deren Processe gewöhnlich nicht so viel betreffen, daß sich die „beßten“ Richter mit denselben abgäben; und man müßte ohne Rücksicht auf Conformität der zweyer unterrichterlichen Urtheile dem Besiegten allemal noch den Recurs an die „beßten“ Richter gestatten: noch besser wäre es aber, die Richter der 2 ersten Instanzen ganz in Abgang kommen, und alle Sachen nur durch die „beßten“ Richter entscheiden zu lassen. Der Entwurf geht nicht von solchen Ansichten aus; er legt den Richtern aller Instanzen gleiche Fähigkeit bey, und gestattet die Appellation ad tertiam nur deßwegen, weil zwey difforme Urtheile zweyer Gerichte sich wechselseitig aufheben, und weil in diesem Falle, aber auch nur in diesem, ein drittes Gericht den Ausschlag darüber geben muß, ob das erste, oder ob das zweyte Urtheil gelten soll. Nach Puchta, (über die bürgerl. Rechtspflege Bayerns ꝛc. Erlangen 1826. S. 97 folg.) haben übrigens die Verfasser des Entwurfs bey ihrem Vorschlage, nur gegen sich widersprechende Urtheile eine Appellation ad tertiam zuzulassen, vorausgesetzt, daß alle causae ma-

jo-

jores (um 100 fl. und mehr) von Collegien — kann nach mündlicher Anhörung der Theile — entschieden werden, und sie würden diesen Vorschlag nicht gemacht haben, wenn Einzeln-Richter in erster Instanz über größere Rechtssachen entscheiden dürften. — Der Ansicht der Verfasser des Entwurfs — „daß die Richter aller Instanzen gleich gut seyen," — steht die Erfahrung entgegen, daß immer die bessern Arbeiter von den kleineren Untergerichten zu den größern, und von diesen zu den Appellationsgerichten, von diesen aber zum Oberappellationsgerichte befördert werden; — es steht ferner entgegen, daß, wenn das Richterpersonal eine hierarische Verfassung haben muß, immer die Höhergestellten den Unteren an Kenntnissen rc. überlegen seyn müssen; — es steht entgegen, daß, wenn alle Richter nicht gleich gut seyn können, nothwendig die beßten zu denjenigen gemacht werden müssen, die in letzter Instanz entscheiden, und deren Urtheile nicht verbessert werden können, — und es steht endlich entgegen, daß, — wie gewöhnlich geschieht, und der Rechtsuchende immer erwartet, in den obern Instanzen das Gericht — (der entscheidende Senat) — immer mit mehr Gliedern, als in den untern Instanzen, besetzt ist, und daß man auch deßwe-

gen von einem Gleichgewichte zwischen einem bezirksgerichtlichen und einem difformen appellationsgerichtlichen Urtheile nicht sprechen kann.

Nach meiner Meynung ist die Appellation überhaupt deßwegen eingeführt worden, weil es gar so leicht ist, daß man sich in seinen Urtheilen irre. Eine zweyte Appellation ist aber an und für sich nicht durch Vernunft gebothen; sondern nur dieß, daß die Appellationsrichter Muster der Ehrlichkeit und ausgesuchte Meister ihres Faches seyn sollen. Die dritte Instanz ist in Deutschland durch die ehemalige Reichsverfassnng, durch die neben der Staatsgewalt der Fürsten bestandene oberste Staatsgewalt von Kaiser und Reich, nöthig geworden; ihr vernünftigster, auch anderwärts anerkannter Grund ist, daß durch ein einziges oberstes Gericht Einförmigkeit in der Auslegung und Anwendung der Gesetze erhalten werde, was aber voraussetzt, daß der oberste Gerichtshof sich nicht in mehrere entscheidende Senate trenne, sondern, wie das alte bayerische Revisorium, immer in corpore entscheide, weil er sonst, statt jene Einförmigkeit zu erhalten, selbst Ungleichheit der Ansichten und Unsicherheit des Rechts, und zwar allgemein — veranlaßt. — Das Daseyn einer

3ten

zten Instanz gewöhnt die Mittel-Richter leicht zur Nachläßigkeit, welche sie damit zu entschuldigen pflegen, daß ja doch, möchten sie es so oder anders machen, appellirt würde, und es ist gefährlich, solche Richter in einigen Sachen souverain seyn lassen zu wollen, da Niemand weis, daß und wenn sie unterscheiden werden, ob es ihnen eben erlaubt sey zu schlafen, oder ob sie wachsam seyn müssen. — Wenn eine 3te Instanz einmal eingeführt ist, trägt blos ihre allzugroße Kostspieligkeit daran die Schuld, daß man nicht alle Sachen dahin bringen läßt; doch soll unter dieser Voraussetzung, wenn es einmal eine 3te Instanz giebt, der Zugang zu ihr nicht noch mehr, als es schon der Fall ist, erschwert; es soll vielmehr dahin getrachtet werden, daß — Simplicien oder Proceßleitungs-Fragen ausgenommen — alle andere, d. h., alle Urtheilssachen wiederum vom ganzen Corpus des Oberappellationsgerichts erledigt werden müssen, was dann leichter wäre, wenn die Glieder dieses Gerichts keine Relationen mehr zu schreiben hätten, und täglich*) zu Rath sitzen, die Parteyen hören und entscheiden könn-

*) Versteht sich mit solcher Abwechslung, daß täglich einige Glieder alternative von der Si-

könnten, und es soll ferner dahin getrachtet werden, daß in den Fällen, wo das Oberappellationsgericht nicht angegangen werden darf, die zur Sicherung der Rechtmäßigkeit der Urtheile dienenden Formen nur desto genauer bey den Appellationsgerichten eingehalten werden müssen.

3) Die beßte Proceßordnung ist wohl diejenige, welche die beßten Sicherungsmittel (Garantieen) für die Rechtmäßigkeit der richterlichen Verfügungen enthält. Der Entwurf sucht diese Rechtmäßigkeit vorzüglich zu sichern,

a) dadurch, daß die Zeugen nicht mehr heimlich, sondern in Beyseyn der Parteyen vernommen werden;

b) dadurch, daß nicht mehr einseitig ein Referent die That- und Proceßgeschichte (Statum causae et controversiae) entwirft, sondern daß diese Geschichte, alles Factische, unter Beyziehung und Geneh-

Sitzung frey wären, wenn nicht ein oder derselbe Gegenstand mehrere Sitzungen nacheinander erfordert.

Genehmigung der Theile, zusammengestellt werden muß;

c) dadurch, daß die Parteyen und ihre Anwälte dem versammelten Gerichte unmittelbar und mündlich ihre Angelegenhelt vortragen, das factum sowohl als ihre Rechtsansichten entwickeln dürfen;

d) dadurch, daß die Gerichte den Parteyen ihre Entscheidungsgründe mittheilen müßen;

e) dadurch, daß an die höhern Gerichte recurrirt und appellirt werden kann; endlich

f) dadurch, daß die Richter für ihre Handlungen sowohl dem Staate als den Parteyen verantwortlich sind.

Es ist nicht zu zweifeln, daß das Meiste von dem, was an diesen Cautelen neu ist, (und unten im 2ten Abschnitt näher beleuchtet werden wird), so wie das Alte, in dem künftigen Proceßcodex werde beybehalten werden; denn offen-

 bar

bar können bey den unter a bis c aufgezählten Anstalten und Vorschriften die Richter die Rechtssachen richtig auffassen und beurtheilen; allein vom Können „bis zum Seyn" ist noch ein sehr großer Abstand, und so lobenswerth und vielleicht unentbehrlich die Vorschriften d bis f seyn mögen, ist doch von ihnen allein ohne ihrer Verbindung mit „volksthümlicher" Oeffentlichkeit der Rechtspflege die ersehnte Wirklichkeit nicht zu erwarten, (wie ich schon in meiner oben citirt. Recension S. 27 — 29 zu zeigen versucht habe); denn was zunächst die Entscheidungsgründe betrifft, so ist damit bey den Urtheilen in letzter Instanz in der Regel nichts geholfen. Was liegt daran, daß die unterliegende Partey oder beyde aus den Entscheidungsgründen des obersten Gerichts ersehen, daß es das factum schief aufgefaßt, dasselbe nicht ganz berücksichtiget, oder falsch ausgelegt, oder contra jus in thesi, oder contra rem judicatam geurtheilt habe, wenn doch sein Urtheil nicht abzuändern ist. Es erfährt doch sonst Niemand, weil die Acten unzugänglich sind (§. 188.), die Streitsverhältniße, und wenn auch die besiegte Partey die Publicität zu Hülfe nimmt, so werden dergleichen Schriften bey unserm angewöhnten Egoismus, „daß jeder vor seiner

„Thür

„Thür kehren solle,“ entweder nicht gelesen, oder die bessern Menschen glauben nicht an die Wahrheit des Erzählten, weil dieß nur von der einen Partey ausgeht; sie glauben nicht an die Möglichkeit der aufgedeckten Verirrungen, oder hoffen und wünschen nach immer, daß das Urtheil, wenn auch die angeführten Entscheidungsgründe dasselbe nicht rechtfertigen, dennoch aus andern, vielleicht nur ausgelassenen Gründen gerechtfertiget seyn könne. Kurz! die Pflicht, Entscheidungsgründe, qualescunque sint, mitzutheilen, und die Erlaubniß, daß die Parteyen zur Publicität recurriren dürfen, kann die Gründlichkeit und Rechtlichkeit der Urtheile nicht verbürgen, was auch schon daraus klar ist, daß man schon seit den ältesten Zeiten seine Proceßsachen durch den Druck bekannt machen durfte, und daß bey uns die Gerichte seit 20 Jahren ihre Entscheidungsgründe bekannt machen müssen, und daß man jetzt doch noch auf kräftigere Cautelen denkt, sie fordert und vorschlägt. — Ganz dasselbe gilt von der Unterordnung der Gerichte unter sich, und von den Recursen und Appellationen. „Eine Krankheit unserer Zeit „ist die richterliche Gefälligkeit und Nachsicht „gegen die Fehler oder Vergehen des Unter-

„richters, welche gewöhnlich unter dem Vor„wande eintritt, daß man das Richteramt nicht „herabwürdigen dürfe, u. s. w.“ (Aphorismen über Gesetzgebung, Stuttgart 1826. S. 37.) — Betreffend die Verantwortlichkeit der Gerichte, ist es löblich, daß die Syndikatsklagen gleich bey dem Obergerichte (oder dem Justizministerium), nicht wie bisher öfter richterlich geurtheilt wurde, bey dem ordentlichen Richter eines jeden Collegial-Mitgliedes angebracht werden dürfen, (§. 47.) und es ist löblich, wenn die Richter alle Schäden und Kosten, welche sie aus böser Absicht oder durch Verschulden den Theilen zufügen, ersetzen müssen. (§. 53.) Allein man kann sich nicht mit der simplen Verweisung der gravirten Partey an ein anderes Appellationsgericht, vorzüglich aber nicht in dem Falle, wenn dieses Appellationsgericht in letzter Instanz zwischen der Partey und dem Oberappellationsgerichte (§. 47. Abs. 3.) entscheiden soll; — man kann sich nicht mit der Bestimmung, daß der überwiesene-parteyische Richter nur die eigentlichen Gerichtskosten, nämlich Taxen und Stempel ersetzen müße (§. 52.), und man kann sich endlich mit dem — alle Hoffnungen wieder ver-

eiteln-

eitelnden §. 54. nicht beruhigen, welcher sagt: „Wegen förmlicher, an sich gültiger," (wenn auch ungerechter und ungeschickter) „auf vor„ausgegangenen Verhandlungen sich gründender „Urtheile und Decrete findet die Syndikatskla„ge nur dann statt, wenn denselben ein Ver„brechen oder Vergehen der Richterper„sonen zum Grund liegt;" davon zu schweigen, daß in der Bestimmung des Entwurfs, „die Proceßkosten sollten in den Oberinstanzen „compensirt werden, wenn die Urtheile difform „ausfallen," (gleichviel, ob das untergerichtliche Urtheil auf probable oder durchaus falsche Gründe gebaut war, ob der Unterrichter, ohne daß die Partey einen selbstständigen Recurs einlegen konnte, ein unnützes Verfahren angeordnet, oder durch Verweigerung des geeigneten Verfahrens den Proceß verlängert und die Kosten vermehrt hat), — die Vorschrift zu liegen scheint, „die Obergerichte sollten die untern „Richter mit Auflagen von Kostenersatz mög„lichst verschonen," — — und daß der Beysatz im §. 53: „vorausgesetzt, daß es in der „Macht der beschädigten Partey nicht lag, den „Schaden auf andere Art von sich abzuwen„den," — der verschiedensten Deutungen fähig

 ist,

ist, und auch dahin ausgelegt werden könnte, die Partey oder ihr Anwalt sollte ihr Recht besser dargelegt haben. — Darf die Verantwortlichkeit der Richter — (vielleicht auch der Advocaten? oder ist ihre Verantwortlichkeit strenger?) — nicht weiter ausgedehnt werden, so ist es nur um so nöthiger, ihre weitere Ausdehnung auf andere Art überflüßig zu machen.

Dieß erwarte ich nicht von dem Ministere public; denn wie sollte ein einzelner Mann heller als ein Collegium sehen, und alle Gebrechen entdecken wollen; — ich erwarte es nicht von einem Cassationsgerichte, das so gut, wie ein Oberappellationsgericht, irren kann; — aber ich erwarte — nicht alles, nur sehr vieles — von der vollkommenen Gerichtsöffentlichkeit, von der volksthümlichen, wie sie Hr. v. Feuerbach nennt, — und von ihr erwarte ich Gutes, nicht von dem Augenblicke ihrer Einführung an, sondern mit der Zeit, wenn wir uns einmal an ein öffentliches constitutionelles Leben gewöhnt haben, und das, was unsre Mitbürger im Gerichte angeht, nicht mehr für eine fremde Sache angesehen werden. Es ist wohl schon aus diesem klar, daß von keiner andern Gerichtsöffentlichkeit hier

die Rede ist, als von der, vermöge welcher — nicht Frauenzimmern, nicht Kindern, nicht dem Gesindel oder der dienenden Classe; sondern jedem angesessenen Staatsbürger, und jedem Rechtskundigen, wenn er auch noch nicht activer Staatsbürger ist, erlaubt wird, dem Vortrage der Parteyen (oder eines Referenten) und der Verkündung des Urtheils über streitige Rechtssachen beyzuwohnen, kurz in den Audienzen zu erscheinen. Durch diese Oeffentlichkeit sind die Mitglieder des Gerichts nicht nur in vielen Fällen veranlaßt, alle äusserlichen Förmlichkeiten zu beobachten; sondern, da auch Fremde, und mit der Zeit — immer mehrere Sachkenner, die vorgetragene Rechtssache rein und vollständig erfahren und beurtheilen können, sind die Gerichtsglieder zugleich gezwungen, mit aller Treue sich das factum einzuprägen, und in seiner Beurtheilung ihre Geistes-Superiorität geltend zu machen. — So garantirt also die Oeffentlichkeit den Parteyen die Rechtlichkeit der Urtheilssprüche; sie ist aber zugleich das Palladium für die Unantastbarkeit der Gerichte, (weil das Publicum auch für sie zeugen kann und zeugen muß); sie ist die Anstalt, wodurch die Staats-Regierung dem Volke verbürgt, daß die von

ihr besoldeten und Beförderung-hoffenden Richter doch von ihr nicht abhängen; sie ist eine Bildungsanstalt für künftige Justizbeamte, und was noch mehr ist, sie ist diejenige Anstalt, in welcher Staatsbürger von Verstand und Weltkenntniß, wenn gleich nicht Schul-Juristen, — also die Mitglieder der künftigen Stände-Versammlungen — befähigt werden sollen, die bestehenden Proceß- und Rechtsgesetze zu beurtheilen, neue Gesetzevorschläge zu prüfen, selbst tüchtige Vorschläge zu machen, und an der Rechtsgesetzgebung wahren und nützlichen Theil zu nehmen. — Ob solche volksthümliche Oeffentlichkeit eingeführt werden wird? Zunächst werden sich ihr unsere Richter nicht widersetzen: „Redliche Männer können nicht verlangen, daß ihnen das Vermögen und die Ehre ihrer Mitbürger, ohne andere Garantie als die ihres Gewissens, preisgegeben werde, und die Oeffentlichkeit wird (nur) das Schwert des Damocles über dem Haupte schwacher, leidenschaftlicher, unwissender oder bestechlicher Richter seyn.“ (Aphorismen über bürgerl. Gesetzgebung und Rechtspflege, Stuttgart, 1826. S. 36.) — Die gesetzgebende Gewalt aber wird jene Oeffentlichkeit gewähren, wenn sie dieselbe rechtlich-begrün-

gründet, — nicht blos nützlich findet. Weit davon entfernt, mich auf ihre philosophisch-rechtliche Begründung einzulassen, spreche ich nur meinen Glauben, meine Gefühle hier aus:

Wie würden wir — (so denke ich) — wenn wir von unserer Justiz noch nichts wüßten, auch in keinem Staate gelebt, aber doch die rechtliche Idee eines Staats in uns aufgefaßt hätten; wie würden wir staunen, wenn wir hörten: die Staatsgewalt habe in irgend einem Staate für die Rechtsstreitigkeiten der Bürger zwar öffentliche Gerichte, d. h. solche, deren Existenz, Glieder und Versammlungsplätze Jedermann kennt, angeordnet; auch die von ihr besoldeten und bestellten Richter für unabhängig von ihr erklärt; das Gerichtswesen aber so eingerichtet, daß ausser den beyden streitenden Theilen und dem Gerichte kein anderer Staats-Unterthan etwas von dem Rechtsstreit erfahren, den mündlichen Verhandlungen beywohnen, oder die schriftlichen Acten lesen darf, und daß die Rechtmäßigkeit der Urtheile durch die Verpflichtung der Richter, ihre Entscheidungsgründe den Parteyen zu eröffnen; durch die Erlaubniß, daß die Parteyen ihre Rechtssachen, z. B. durch den Druck, zur öffent-

ihr besoldeten und Beförderung = hoffenden Richter doch von ihr nicht abhängen; sie ist eine Bildungsanstalt für künftige Justizbeamte, und was noch mehr ist, sie ist diejenige Anstalt, in welcher Staatsbürger von Verstand und Weltkenntniß, wenn gleich nicht Schul = Juristen, — also die Mitglieder der künftigen Stände = Versammlungen — befähigt werden sollen, die bestehenden Proceß = und Rechtsgesetze zu beurtheilen, neue Gesetzevorschläge zu prüfen, selbst tüchtige Vorschläge zu machen, und an der Rechtsgesetzgebung wahren und nützlichen Theil zu nehmen. — Ob solche volksthümliche Oeffentlichkeit eingeführt werden wird? Zunächst werden sich ihr unsere Richter nicht widersetzen: „Redliche Männer können nicht verlangen, daß ihnen das Vermögen und die Ehre ihrer Mitbürger, ohne andere Garantie als die ihres Gewissens, preisgegeben werde, und die Oeffentlichkeit wird (nur) das Schwert des Damocles über dem Haupte schwacher, leidenschaftlicher, unwissender oder bestechlicher Richter seyn." (Aphorismen über bürgerl. Gesetzgebung und Rechtspflege, Stuttgart, 1826. S. 36.) — Die gesetzgebende Gewalt aber wird jene Oeffentlichkeit gewähren, wenn sie dieselbe rechtlich = begrün=

gründet, — nicht blos nützlich findet. Weit davon entfernt, mich auf ihre philosophisch-rechtliche Begründung einzulassen, spreche ich nur meinen Glauben, meine Gefühle hier aus:

Wie würden wir — (so denke ich) — wenn wir von unserer Justiz noch nichts wüßten, auch in keinem Staate gelebt, aber doch die rechtliche Idee eines Staats in uns aufgefaßt hätten; wie würden wir staunen, wenn wir hörten: die Staatsgewalt habe in irgend einem Staate für die Rechtsstreitigkeiten der Bürger zwar öffentliche Gerichte, d. h. solche, deren Existenz, Glieder und Versammlungsplätze Jedermann kennt, angeordnet; auch die von ihr besoldeten und bestellten Richter für unabhängig von ihr erklärt; das Gerichtswesen aber so eingerichtet, daß ausser den beyden streitenden Theilen und dem Gerichte kein anderer Staats-Unterthan etwas von dem Rechtsstreit erfahren, den mündlichen Verhandlungen beywohnen, oder die schriftlichen Acten lesen darf, und daß die Rechtmäßigkeit der Urtheile durch die Verpflichtung der Richter, ihre Entscheidungsgründe den Parteyen zu eröffnen; durch die Erlaubniß, daß die Parteyen ihre Rechtssachen, z. B. durch den Druck, zur öf-

fent-

aber, selbst nicht auf bestimmtes Verlangen der Parteyen, das Publikum von der Verhandlung ꝛc. ausschließen darf, weil sie ihre Justizanstalt nicht in den blossen Schein einer möglicher Weise unrechtlichen — setzen lassen darf, und die Parteyen, wenn sie durchaus das Dunkle lieben, nur Privatschiedsrichter wählen mögen, rücksichtlich welcher dem Staate, d. h. der Regierung und jedem Staatsbürger, freylich nichts daran liegt, ob sie gut oder schlecht urtheilen. — Wenn nur Staatsbürger und Rechtskundige den Audienzen beywohnen dürfen, giebt es keinen Grund, in Sachen, worin unmoralische Dinge vorkommen oder vorkommen können, das Publikum auszuschließen. — Ungezogenheiten wird man sich in öffentlicher Rede weniger als in geheimen Schriften erlauben, und — spöttelnder Witz wird den unterliegenden Urheber lächerlich machen. — Wegen blossen Unannehmlichkeiten aber kann eine Anstalt, wenn sie sonst nöthig ist, ohnehin nicht aufgegeben werden. M. vgl. Archiv f. civilistische Praxis, Band VIII. Heft III. S. 426. ff. und meine oben citirte Recension, in der Münch. Lit. Zeit. v. 1821. Wintermonatheft. S. 28. sq.

Nach dem Entwurf §. 187. 188. erhielten wir der (volksthümlichen) Oeffentlichkeit weniger, als wir bisher schon gehabt haben; denn bey den Untergerichten wurden gewöhnlich die Verhandlungen in Beyseyn aller Leute, die bey Gericht irgend etwas zu thun hatten, oder sich zu thun machten, vorgenommen, und die Einsicht fremder Acten wurde Advocaten und Parteyen in der Regel nicht erschwert, wenn sie angaben, daß sie ähnliche Angelegenheiten hätten, und sich in den Acten Raths erhohlen wollten. Daran, die Parteyen erst zu fragen, ob sie die Einsicht der Acten gestatten wollten, wurde bis auf die jüngste Zeit, meines Wissens, nicht gedacht.

Wenn übrigens von Oeffentlichkeit — der blos partenlichen oder auch der volksthümlichen — die Rede ist: so verlangt Niemand, daß die Parteyen oder das Publicum den Berathschlagungen des Gerichts sollten beywohnen, oder von den rechtlichen Gutachten oder votis der Referenten oder übrigen Mitglieder des Gerichts sollten Einsicht nehmen dürfen; und wenn der Entwurf (§. 186.) unter den „Referaten,“ welche vor der Acten Einsicht durch

die Parteyen von den Acten abgesondert werden sollen, nur „Gutachten und „Vota,“ nicht „Relationen über das Factische, ver„steht, so ist dagegen nichts zu erinnern. — „Anders verhält es sich aber mit Berichten;“ weil es — in Justizsachen — keine andere, als Verantwortungsberichte geben soll, und weil diese unmöglich den Parteyen vorenthalten werden dürfen. cf. (Bayrischen) summar. Proceß von 1616. Tit 9. Art. 9. u. 11.

Ob, (nicht zur Sicherung der Rechtmäßigkeit der Richtersprüche, nämlich der eigentlichen Urtheile; sondern ob) zur Verbesserung der Justizpflege in der Proceßleitung der Wirkungskreis des Justiz-Ministeriums erweitert, nämlich gegen Verzögerungen, absichtliche Verschleppungen und Ungeschicklichkeiten in der Instruction ꝛc., der Recurs an das Justiz-Ministerium (von allen Gerichten) gestattet werden soll, will ich nicht in der Ausdehnung bejahen, welche die Sache in Preußen hat, und wodurch sich der preußische Proceß von dem gemeinen eben so sehr, als durch die sogenannte Untersuchungs-Maxime, unterscheidet. cf. k. preuß. Cabinetsordre vom 6. Sept. 1815. in v. Kamp's Jahrbüchern. V. 10tes Heft, S. 133. D.

D. Ueber die Zuständigkeit der Gerichte.

1. Der Entwurf läßt Prorogatio fori zu, wenn der Beklagte die Einrede des nicht zuständigen Gerichts nicht vorbringt; jedoch unter der Bedingung, daß der Streitsgegenstand nach seiner Eigenschaft andern Gerichten nicht ausschliessend zugewiesen ist, indem sonst eine Nullität entsteht, §§. 8 — 10. und §. 1026. n. 1. Es scheint also, daß lediglich auf die Sache, nämlich darauf gesehen werden müsse. ob sie zu denjenigen gehört, wofür eigene Gerichte bestellt, oder welche eigenen Gerichten zugewiesen sind, und daß z. B. Erbschaftsklagen, welche nach §. 24. bey dem Gerichtsstande des Erblassers; — dingliche Klagen, welche nach §. 29. nach Beschaffenheit des Guts bey einem Land- oder Stadt- oder, was die privilegirten betrifft, bey einem Kreis- oder Appellationsgericht angebracht werden sollen; ferner Staatsschulden-Sachen, Postreclamationen, Streitsachen über den Adelsstand nach den §. 33 und 34.; endlich nach §. 48. Ehescheidungssachen, Wechsel- Mercantil- und Bergwerkssachen u. d. gl. entweder gar keine

Pro-

Prorogation, oder doch nur bey Gerichten, welche diese Gattung Jurisdiction auszuüben haben, zulassen. Nach Puchta (über die bürg. Rechtspflege ꝛc. S. 255.) gehören aber auch hierher alle causae majores, auf welche folglich die landgerichtliche Jurisdiction nicht soll prorogirt werden können, den — im §. 710. Abs. 2. vorgesehenen Fall der Zweifelhaftigkeit des Werths des Streitsobjects ausgenommen. Diesemnach wäre die Prorogatio fori auf die **persönlichen** Klagen, so weit sie nicht an eigene Gerichte gewiesen sind (§. 33. 34. 48.), beschränkt. — Einwilligung des competenten Gerichts wird zwar zur Prorogation nicht gefordert; doch kann ein Gericht, dem ein anderes zur Ungebühr Sachen entziehen oder zuweisen will, sich hingegen beschweren §. 10., — und im Falle **solcher** — (vermuthlich aller) Competenzstreitigkeiten haben die Gerichte im Wege der Communication den Streit beyzulegen, und wenn sie sich nicht vereinigen, an ihr vorgesetztes Obergericht Bericht zu erstatten, u. s. w. §. 11 — 13. — Wäre es nicht besser, die prorogatio fori gar nicht zu gestatten? —

2) Je mehr besondere fora, desto mehr Verwirrung und Rechtsungewißheit! Mit Recht kann durch Arrest-Anlegung die Gerichtsbarkeit in der Hauptsache nur gegen einen Ausländer begründet werden §. 39. — Vielleicht verdiente auch das forum contractus (§. 41.) aufgehoben, und dagegen verordnet zu werden, daß der Inländer vor seinem ordentlichen Gerichte belangt werden müsse, und der Ausländer bey jedem inländischen Gerichte, wo man ihn oder Güter von ihm findet, geklagt werden könne. — Daß Streitigkeiten über eine aus Auftrag eines Gerichts geführte Verwaltung, z. B. über eine Vormundschafts- oder Gantmassa-Administration, nämlich Streitigkeiten zwischen dem Geschäftsherrn und Verwalter über die Rechnung, über Verwaltungsgebrechen, oder über Störung in der Verwaltung — bey eben diesem Gerichte angebracht werden können, bis der Verwalter vom Gericht sein Absolutorium erhalten hat, scheint nicht genug zu seyn; das „Können" dürfte in „Müssen" verwandelt werden (§. 40. Abs. 1.) — Dagegen ist nicht abzusehen, warum Streitigkeiten über andere Verwaltungen bey dem Gerichte sollten angebracht werden können, in dessen Bezirke die Verwaltung geführt

wor-

worden ist; also z. B. bey dem Landgerichte, wenn über die Verwaltung eines Bauernguts, oder bey einem Kreisgerichte, wenn über die Verwaltung eines adelichen Guts gestritten wird (§. 40. Abs. 2.). Der Rechnungsproceß gehört ja selbst — nach Verhältniß des Betrags — entweder vor Einzeln = Richter oder vor Collegien (§. 821. u. Puchta, S. 370. 371.). — Was den Rechnungsproceß betrifft, so besteht derselbe gewöhnlich aus zwey Processen, aus einem präparatorischen — (darüber, daß, oder ob, oder auf wie lange — gerechnet werden soll ꝛc. *); — und aus dem Hauptproceß, (über die abgelegte Rechnung) — cf §. 810. Im präparatorischen Proceß ist der Geschäftsherr der Kläger — (mit oder ohne Provocation des Rechners); —

Die=

---

*) Auch darüber ist ein präparatorischer Proceß denkbar, „daß der Geschäftsherr die gelegte Rechnung bemängle, oder daß sie, „als von ihm genehmigt, erklärt werde." Oesterreich. Gerichtsordnung v. 1781. Cap. 10. §. 100. Das dießfallsige Anrufen des Rechners ist eine Gattung Provocation, und muß daher vor dem Gerichte des Rechners angebracht werden. Dieser präparatorische Proceß ist aber geendigt, wenn der Geschäftsherr entweder schweigt, oder wenn er die verlangten Bemänglungen stellt.

Dieser der Rechner, ist der Beklagte, und es ist nichts natürlicher, als daß der präparatorische Proceß (über eine von einem Gerichte nicht competenzmäßig aufgetragene Verwaltung) vor dem ordentlichen Gerichte des Rechners geführt werde. — Nicht über jede, durch richterliche Gewalt erzwungene oder freywillig abgelegte Rechnung entsteht ein Haupt-Proceß; eine Rechnung ist also weder Klage noch Exception; (§. 813. 814.) und wenn darüber ein Proceß entsteht, ist nicht immer der Geschäftsherr Kläger, sondern häufig der Rechner, wenn er nämlich Vergütung des angeblichen Mehrbetrags seiner Ausgaben fordert; der Geschäftsherr nur, wenn er einen größeren Kassarest, als ihm der Rechner anbiethet, in Anspruch nehmen, also behaupten will, daß die Einnahmen zu gering, die Ausgaben zu hoch angesetzt seyen. Die Rechnung selbst, wenn sie auch durch gerichtlichen Zwang erhohlt worden, ist vorläufig, und bis zur Klagstellung von dem einen oder dem andern Interessanten für das Gericht eine durchaus fremde Sache. Gleiches gilt von den Rechnungsbemänglungen des Geschäftsherrn, und von der Verantwortung des Rechners (§. 815. und 816.); denn es gehört doch offen-

2º daß nicht die Schriften der Parteyen, welche sie vor der Audienz wechseln, sondern die mündlichen Darstellungen in der Audienz — die eigentlichen Verhandlungen sind, worauf das Urtheil zu bauen ist. Die Parteyen dürfen dort in jeder Instanz Aenderungen in facto sowohl, als in den Conclusionen (Petitis) machen, woraus (in Frankreich) die Nothwendigkeit entsteht, daß — nach Erlaß des Urtheils — erst in besondern nachfolgenden Verhandlungen der status causae et controversiae ermittelt, und zu Papier gebracht werden muß.

Das preußische Verfahren hat — unter andern — das eigene, daß

a) das Vorbringen der Parteyen an keinen Termin — weder an den Instructionstermin noch an den Termin zur Feststellung des status causae gebunden, und

b) daß der Richter zur Herbeyschaffung der zweckdienlichen Beweismittel — sowohl von

von den Parteyen als von Dritten — verpflichtet ist.

Endlich der gemeine deutsche und bayerische Proceß überläßt es

1) den Parteyen, das factum — Thatsachen und Beweismittel — dem Richter darzulegen, und indem er dem Richter die zweckmässige Leitung des Prozeßes überträgt, bindet er dessen Urtheil an den ihm von den Parteyen gelieferten Stoff;

2) Jedes Vorbringen der Parteyen ist an bestimmte Fristen gebunden, und nach Verfluß derselben kann die Partey zu ihrem Vortheile nichts wesentliches daran abändern;

3) Dieses — die Parteyen verbindende Verfahren geht dem Vortrage an das Gericht — (und nach dem Entwurfe, der Audienz) vorher.

Von dem gemeinen deutschen Processe unterscheidet sich das im Entwurf vorgeschlagene Ver-

 fah-

fahren hauptsächlich darin, daß das aus den Verhandlungen gezogene, dem richterlichen Urtheile zum Grund zu legende factum — vor dem Urtheile von den Parteyen als ächt anerkannt werden muß, und daß die Parteyen auch in größern Sachen den zum Urtheilen versammelten Richtern That- und Rechtsverhältnisse mündlich vortragen dürfen. Das vorgeschlagene Verfahren ist also ein schriftlich-mündliches.

Daß das französische Verfahren keine Nachahmung verdient, hat Staatsrath von Feuerbach siegreich bewiesen. Auch der preußische Proceß befindet sich vielleicht im gleichen Falle; nicht blos, weil die preußische Instructionsmethode dem instruirenden Richter allzuviel überläßt, und doch keine Bürgschaft darüber gewähren kann, ob er die Sache der einen Partey so gut, wie die Sache der Gegenpartey besorgen werde; sondern auch, weil es allzu bedenklich ist, den Parteyen zu gestatten, nach ihrem Wohlgefallen in ihren Aeußerungen, wenn es eben keine Widersprüche sind, zu variiren, die Wahrheit bis nach der Instruction vorzuenthalten, und dann — gegen Ersatz der Kosten — das bisherige Verfahren unnütz und ein neues nöthig zu machen.

Wohl

Wohl mit Recht ist also der Entwurf dem gemeinen und bayerischen Processe gefolgt; seine Aufgabe ist nur, dieses vorausgehende Verfahren mit dem nachfolgenden öffentlichen in Einklang zu bringen. Ob und wie dieß geschehen, kann erst aus der vollständigen Darstellung des vorgeschlagenen Verfahrens beurtheilt werden. —

Dieses vorgeschlagene Verfahren beruht auf folgenden Principien:

a) auf dem Princip der Verhandlung der Theile unter Leitung und Supplirung des Richters;

b) auf dem Princip der speciellen Streitsbefestigung;

c) auf dem Princip der Eventualität und Simultaneität;

d) auf dem Princip, daß die richterliche Beurtheilung nur auf einen von den Theilen für richtig anerkannten status causae gegründet werden kann;

e) auf dem Princip der (Partey=) Oeffentlichkeit.

Zu a.

Princip der Verhandlung.

Das Verhandlungsprincip ist, wie leicht zu denken, nicht in seiner abstracten Hölzernheit in den Entwurf aufgenommen, nach welcher der Richter nur dem Spiele der Parteyen zusehen dürfte; sondern es ist dem Richter gestattet, und er ist verpflichtet, darüber zu wachen, daß die wahren Betheiligten zur Sache beygezogen werden; daß die Parteyen sich vollständig und deutlich erklären; und er muß und kann die Parteyen so lange fragen, bis er über alle relevirenden Umstände vollkommen klar zu seyn vermeynt. Wohl kann es hiebey auch nicht fehlen, daß der eine Richter viel, und der andere wenig examinirt; — daß die Richter um Beweismittel, wie um bisher verschwiegene Thatumstände, fragen, und folglich — inquiriren; und daß sie zuweilen um Irrelevantes fragen, und dadurch die Parteyen quälen, und die Streitsachen und ihre Entscheidung trüben, verwirren und unsicher

machen können; allein diese Nachtheile werden doch dadurch in etwas gemildert, daß die Gegenparthey die Beantworung irrelevanter Fragen erlassen kann, und die befragte Partey nicht nothwendig antworten muß, sondern die Irrelevanz der Frage zeigen, und ein Urtheil darüber erwarten darf. — Aber immer wird, wenn dieses Fragerecht auch den Einzeln-Richtern — (vgl. Cod. jud. c. 10. §. 15. n. 7.) — zugestanden werden soll, vorausgesetzt werden müssen, daß sie durch rechtschaffene, der Sachen genugsam kundige, wenn auch nicht rechtsgelehrte, Procuratoren controlirt werden. — Nach dem Verhandlungs-Princip können nur die zu rechter Zeit allegirten Thatumstände und Beweismittel berücksichtiget werden; mit Recht nimmt aber der Entwurf (§. 264.) den Fall aus, wenn sie die Gültigkeit des Verfahrens betreffen, oder aus einem absoluten gesetzlichen Verboth oder Geboth sich ableiten, (und es wäre, was gleich hier gesagt seyn soll, zu wünschen gewesen, daß der Entwurf, §. 338 und 393. gleiches von Urkunden angenommen hätte, welche vor einer Beweisdecretur schon vorgelegt waren). Weiter erstreckt der Entwurf das suppletorische Amt des Richters in Ansehung der Thatsachen nicht und

 mit

mit Recht; denn, wenn die Gültigkeit des Verfahrens nicht bedroht ist, und dem Verlangen der Gegenparthey kein absolutes Gesetz entgegen steht, so schickt es sich, wie ich meyne, für das unparteyische Richteramt nicht, die eine Partey auf etwaige Quellen ihrer Vertheidigung, z. B. auf ältere Acten, auf eigenes Wissen des Richters ꝛc. aufmerksam zu machen, weil man dieses doch nicht allgemein gebiethen kann, und weil, wenn es ohne Geboth geschieht, aus Partheylichkeit geschehen, und aus Parteylichkeit unterlassen werden kann.

Das Verhandlungsprincip ist ferner in Bezug auf die Thatsachen durch die Bestimmung beschränkt, daß die Parteyen den Beweis nicht anticipiren dürfen, sondern daß der Richter bestimmt, was zu beweisen sey (§. 393): (wobey vielleicht der Zusatz zu wünschen wäre, daß eine Partey, wenn sie glaubt, das Unter- oder Mittelgericht habe das Beweisthema nicht richtig festgesetzt, auf ihre Gefahr „salvo ju„re impertinentium et non admittendorum“ — das ihr Relevant-Scheinende sollte beweisen dürfen). — Was — zum Unterschied der Thatsachen oder des Urtheils-Materials — das

Recht,

Recht, d. h. die Gesetze betrifft, unter welche jenes Material subsumirt werden soll, so hat der Richter das gegebene Factum, (Thatsachen und Beweise dafür), nach seiner freyen Rechtsansicht zu beurtheilen (§. 262. sq), es mögen die Parteyen Advocaten gebraucht haben oder nicht. Der Richter ergänzt also alle Rechts-Einreden (Rechtsrepliken u. s. w.) unter der Bedingung, wenn dieß dem Verlangen der dadurch zu unterstützenden Parthey gemäß ist, d. h. wenn sie sich nicht präcludiren ließ, und einen solchen Antrag gemacht hat, der durch die (von ihr ausgelassene) Exception begründet wird. Natürlich wird dabey immer vorausgesetzt, daß das Factum, worauf sich die Rechts-Einrede stützt, bereits in den Acten vorkomme; aber das suppletorische Richteramt ist in dieser Rücksicht nicht mehr auf den Fall beschränkt, „wenn die „Exception bereits vollkommen erwiesen in den „Acten liegt," (Cod. jud. c. 6. §. 9.) — sondern der Richter kann der Partey den Beweis der factischen Grundlage ihrer Rechtseinrede auferlegen. — Der Unterschied zwischen solchen Exceptionibus juris, welche nur auf Allegation der Partey vom Richter zu beobachten sind, und solchen, welche er auch ohne Allega-

legation benützt, besteht nur noch in so ferne, daß der Richter (§. 264.) eine Klage a limine judicii nur in so ferne abweiset, als ihr ein bestimmtes gesetzliches Verboth, (also eine Exceptio juris der letztern Art), entgegensteht; im entgegengesetzten Falle aber den Proceß zuläßt und erwartet, — nicht, ob der Beklagte die ihm zustehende Exceptio juris anführt, sondern nur, — ob er von der Klage — qualicunque sit modo — befreyt seyn will; eigentlich, ob er nicht auf seine Vertheidigung überhaupt ausdrücklich oder stillschweigend, (per contumaciam) oder wenigstens auf diese Rechts-Einrede ausdrücklich oder stillschweigend (nach der Natur seines Antrags) Verzicht leistet. — Weil übrigens der Richter die rechtlichen Behelfe jeder Partey von Amtswegen berücksichtigen muß (und die Parteyen in der Audienz diese Behelfe mündlich erörtern dürfen): so ist es verbothen, in die Recesse oder Libelle, juridische Deductionen der Rechtsbehelfe aufzunehmen, sondern diese letztern dürfen blos angedeutet werden, was aber auch unschädlich unterlassen (und auf die Audienz verspart werden darf). — Endlich — in Bezug auf die Anträge der Parteyen — ist den Richtern keine

suppla-

suppletorische Macht eingeräumt; sie dürfen der Partey, welche etwas Unbegründetes verlangt hat, nicht etwas anders, wiewohl Begründetes; wohl aber dürfen sie ihr nicht verlangte Zubehörden, doch mit Restriction zu erkennen (§. 265. sq).

Zu b.

Princip der speciellen Streitsbefestigung.

Die bayerische Gerichtsordnung hatte angeordnet, daß jede Partey die Geschichte, worauf sie ihre Anträge bauen wollte, rein, deutlich und kurz, doch mit Anführung aller erforderlichen Umstände, vortragen, (Cod. jud. c. 4. §. 7. n 2. c. 6. §. 8. etc) und daß die Antwort der andern Partey hierauf so beschaffen seyn sollte, daß man deutlich und genugsam daraus erkennen möge, was der Antworter in der Hauptsache einzuräumen, oder zu widersprechen gemeynt sey (ibid. c. 6. §. 1. 12 und 13.), — doch war im summarischen Proceß nicht nothwendig, daß der Antworter die Erzählung seines Gegners Schritt für Schritt mit seiner Erklärung begleitete, sondern es genügte

nügte ein allgemeiner Widerspruch oder ein allgemeines Geständniß (ibid. c 6. §. 1.). Daraus, daß der Antworter Exceptionen (Replicationen rc.) aufstellte, und die Geschäftserzählung seines Gegners dahin gestellt seyn ließ, (ibid §. 7.) so wie daraus, daß er sich in termino gar nicht erklärte, (c. 5. §. 10.) durfte aber (in der Regel) ein allgemeines Geständniß nicht gefolgert werden, und wenn daher eine Partey wollte, daß ihr Gegner sich sogleich (im ersten Verfahren) bestimmt, und sub poena confessi über das factum erklären sollte, mußte sie ihre Klage (oder Exception rc.) punctatim fassen oder Beweisartikel mit übergeben (c 4. §. 11. und c 6. §. 11.) — Die Gerichts-Ordnungsnovelle von 1819. verboth §. 16. den Beweis mit der Klage oder Exception anzutreten, und ließ es §. 6. im Allgemeinen dabey, daß derjenige, welcher in termino nicht antwortet, zwar seine neuen Angriffsmittel, z. B. Exceptionen verlieren; daß aber angenommen werden sollte, er habe die gegentheilige Geschichtserzählung widersprochen. Damit wurde die Sache schlechter, als sie war. — Selten nahm der Richter von den Recessen oder Wechselschriften früher eine Notiz, als bis

sie alle vollendet waren, und — häufig wußte er am Ende nicht, wovon eigentlich die Rede, was abgeläugnet, was zugestanden sey. Häufig wäre nöthig gewesen, die Sache von vorne anzufangen, oder die Parthenen umständlich auszufragen. Dieß geschah aber höchst selten, und der Richter baute seine Sentenz auf einen sich selbst gebildeten status causae — Es ist eine der glänzendsten Seiten des Entwurfs, daß er allen diesen Gebrechen auf das kräftigste abzuhelfen sucht; zwar gestattet er keine förmliche Beweis-Anticipation in der Klage oder Exception; allein er ordnet an, daß die Parteyen das factum, wodurch sie ihren Anspruch oder ihre Vertheidigung begründen wollen, genau angeben — §. 212.; — daß die Gegenpartey sich hierüber, wenn sie läugnen will, speciell, Punct für Punct erkläre, und daß dasjenige, was nicht speciell, nicht förmlich, nicht in rechter Zeit negirt wird, für eingestanden angenommen werde §. 212. 235. 357 — 363.) — nebstdem daß der Ungehorsame das Recht auf die eben vorzunehmende Handlung verliert; — daß endlich der Richter Schritt für Schritt die Parteyen controliren, und nach Abgabe jedes Recesses oder Schriftsatzes das Geeignete verfüge, (§. 233. — 255. 261.

261., 328 — 342, 352 — 354. —). Bey den §§. 255. und 261. vermisse ich blos die Bestimmung, (welche sich freylich von selbst verstehen kann Arg. §. 330. n. 1.), „daß die „Gerichte, bey Vermeidung alles Scha- „denserſatzes an beyde Theile, (falls „die Parteyen die zur Begründung ihrer An- „sprüche oder Vertheidigungen dienenen = sollen- „den Thatsachen nicht ganz klar erzählen, oder „wenn ungeachtet einer speciellen Beantwortung „der gegentheiligen Geschäftserzählungen noch „Dunkelheiten obwalten sollten), vor einer „Kommunication die nöthige Aufklärung von „der Parthey in einem kurzen Termine unter „dem Präjudiz abverlangen sollen, daß — und „wie? — sonst die zweifelhaften Umstände zum „Schaden dieser Parthey ausgelegt würden." Nothwendig ist diese Bestimmung, weil es zweckmäßiger ist, sogleich — in introitu litis, — als am Ende, etwa in der Audienz, die Partheyen zu fragen, und weil den Partheyen ein Nachtheil für ihr Schweigen gedroht seyn muß, wenn man will, daß sie antworten sollen. Daß der Befragte die Irrelevanz der Frage allemal deduciren darf, versteht sich wohl von selbst.

Zu c.

Zu c.

Eventual = oder Simultan Princip.

Soviel als möglich soll dahin getrachtet werden, daß das ganze Rechtsverhältniß der Partheyen in einem Urtheile, und auf einmal entschieden werden kann. (Arg §. 257); vorausgesetzt nur, daß die Klage nicht an und für sich, — oder bey diesem Gerichte gegen diesen Beklagten, oder wie sie angebracht wurde ꝛc. nach dem Gesetze der Zweckmäßigkeit ohne Gestattung eines Verfahrens abgewiesen werden muß (§. 328 — 332.) und ferner vorausgesetzt, daß nicht ein überflüßiges Verfahren zu befürchten wäre, wenn ungeachtet der Aufstellung präjudicieller Einreden dem Beklagten zugemuthet würde, einen Streit über die Hauptsache selbst zu bestehen (§. 342. ff.). — Daher wird (§. 325) die Verbindung mehrerer Klagen desselben Klägers gegen denselben Beklagten über verschiedene Sachen oder aus verschiedenen Rechtstiteln, wenn keine Verwirrung zu besorgen ist, gestattet; — daher ist die Widerklage (§. 348. sq., auch dann in der Regel zuläßsig, wenn der damit verfolgte Rechts = Anspruch des

„tereſſe am Ausgange des Rechtsſtreits haben.“ Es ſcheint mir auf dem Worte: „nächſten“ (Endzwecks) ein Nachdruck zu liegen, und damit angedeutet zu werden, daß, wenn die auftretenden Streitsgenoſſen auch unter ſich verſchiedene, jedoch tiefer liegende und erſt ſpäter zur Sprache zu bringende Zwecke haben mögen, dieß keinen Grund bilden kann, ihr gemeinſchaftliches Auftreten vor Gericht zu hindern, ſobald ſie nur an den eben zur Sprache gebrachten Fragen, ein gemeinſchaftliches Intereſſe haben. Wenn daher die Grundholden eines und deſſelben Grundherrn eine richterliche Moderation ihrer Getreidgilten unter der Angabe verlangen, daß die landesherrlichen Abgaben um das vierfache erhöht und ihnen, sciente et patiente domino directo, ihre Gemeinde-Huth-Weiden abgeſtritten worden ſeyen: ſo muß ihrer Klagenhäufung in Bezug auf die hier angedeuteten factiſchen Klag-Gründe ſtatt gegeben werden, ungeachtet vorherzuſehen iſt, daß, wenn über dieſe Präjudicial-Punkte zu Gunſten der Grundholden erkannt würde, hintendrein — zur Erreichung ihres entfernteren Zweckes — in abgeſonderten Acten ermittelt werden müßte, ob und wie viel jedem Einzelnen, nach Maaß-

gabe

gabe seiner Besitzung und seiner Gilt, nachzulassen sey.

2) Widerklagen bewirken den gleichzeitigen Proceß nur, wenn sie mit der Exception angebracht sind; zu derselben Proceßart sich eignen; oder wenn die Klage für sie nicht präjudiciell ist, §. 349. — Mit diesen zweckmässigen Bestimmungen hängt die Frage zusammen, wie es zuletzt in der Execution gehalten werden soll. Soll der besiegte Beklagte (und Widerkläger) gegen Cautionsleistung des Klägers (und Widerbeklagten) bezahlen; oder darf er das Retentionsrecht ausüben? Der Entwurf läßt §. 1132 Retention nur zu, wenn der Rückanspruch auf der Stelle durch Urkunden bewiesen ist, und gestattet §. 1136 dem Obsieger, die Caution durch Sequestration, z. B. Deponirung, des (dem Beklagten abgenommenen) Executions-Gegenstandes zu leisten. Durch beydes dürfte der Chicane zu viel geholfen, und der gutmüthigen Schwäche zu viel geschadet werden. Zur Retention mag fernerhin „Wahrscheinlichkeit des „Rückanspruchs" genügen, und bis zur wirklichen Cautionsleistung (aus eigenen Mitteln des Obsiegers) mag der Besiegte fernerhin vor Execu-

cution gesichert seyn, ausgenommen, „wenn der „Obsieger bescheinigen könnte, er stehe in Ge„fahr, das Seinige zu verlieren, wenn ein Auf„schub der Excution einträte.“ Ausser diesem Falle sollte dem Besiegten sein einmal (durch Wahrscheinlichkeit des Rückanspruchs) begründedetes Retentionsrecht auch nicht durch eine vom Obsieger wirklich geleistete Caution entzogen werden können, und im Falle jener Gefahr sollte, wenn das Retentionsrecht begründet ist, der Executions-Gegenstand allemal nur sequestrirt, und dem Obsieger niemals, auch nicht gegen Cautionsleistung, ausgehändigt werden. — Soviel als möglich sollte übrigens über Retentions-Recht, blosse Sequestration oder Cautionsleistung schon mit der Hauptsache verhandelt, und über alles zugleich entschieden werden müssen.

3) Von der Regel, daß alle Einreden miteinander und gleichzeitig mit der Streitsbefestigung angebracht werden müssen, macht der Entwurf eine zweyfache Ausnahme; einige Einreden, (welche die Fähigkeit des Richters und der Parteyen zur Entscheidung oder zur Verhandlung des Streits betreffen), dürfen in jedem Stadium des Processes angebracht werden

(§. 340); und einige Einreden, (nämlich die oben erwähnten und andere*), darf der Beklagte ohne Gefahr des Verlusts der übrigen Rechtsvertheidigung auch allein, präparatorisch oder dilatorisch, anbringen (§. 342.) — Zu wünschen wäre vorläufig die Anordnung, daß, wenn in beyden Fällen eine Vernehmlassung des Klägers nöthig ist, und eine Schlußerinnerung des Beklagten als möglich gedacht werden kann, „zur schlüßigen Verhandlung dieses „Incidentpunkts eine Tagsfahrt angesetzt würde." Desgleichen wäre zu wünschen, daß der Katalog der Einreden, welche vorläufig angebracht werden können, noch mehr beschränkt werde: namentlich könnte die Einrede mangelnder Legitimation zum Processe in den Fällen ganz gestrichen werden, wenn bekannte Beamte, Consulenten oder auch gemeine Advocaten aufgetreten sind, welchen letzteren die bayerische Praxis bis ungefähr zum Jahre 1810 weder Vollmacht noch Ratificatorien abforderte und mit Recht, weil der Advocat denn doch ein öffent-

liches

*) Dahin gehört auch die „Einrede der un„recht gewählten Proceßart", (§. 733. vgl. mit §. 792.) obgleich sie §. 342. nicht angeführt ist.

liches Amt bekleidet, und weil es lächerlich ist, daß rechtsunkundige Clienten sich über die Zweckmäßigkeit der Vorträge ihrer Advocaten erklären sollen. — Eben so kann die Exceptio plurium litis consortum hier wegbleiben; denn entweder ist der Gegenstand, den der Kläger nach der Voraussetzung für sich ganz in Anspruch nimmt, theilbar oder nicht; im letztern Fall nützt die Einrede mehrerer Streitsgenossen dem Beklagten nichts, und im erstern Falle ist er dem Kläger nur für dessen Theil Rede und Antwort zu geben schuldig, aber keineswegs zur Adcotation der übrigen Streitsgenossen berechtigt, und wohl selten veranlaßt. — Wenn der Beklagte der Obsieger im possessorischen Processe gewesen war, so hat er das Recht, die schleunigste Vollziehung des Urtheils zu verlangen; aber er hat kein Recht zu fordern, daß in der Zwischenzeit das Petitorium nicht erörtert werde; es kann also auch diese Einrede füglich wegfallen. — Die Exceptio inepti vel obscuri libelli ist im Grunde gar keine Einrede; sondern der Beklagte supplirt in solchen Fällen nur das richterliche Amt, — er sagt dem (unbehülflichen oder sorglosen) Richter, warum die Klage sinnlos sey, oder um was der Richter

den

den Kläger erst noch fragen müsse, und der Richter — wird, so Gott will, aus seinem Schlafe erwachen, oder — den Beweis seiner Unfähigkeit zum Richteramt liefern! — Was endlich die Einrede mangelnder Caution (eines Ausländers) betrifft, so wäre wohl das zweckmäßigste, anzuordnen, daß der Richter dem klagenden Ausländer vor Communication seiner Klage an den Beklagten aufgebe, für die Kosten vorläufig eine angemessene Summe zu deponiren oder zu versichern. Ist diesem Auftrage Genüge geleistet, so hat der Beklagte keinen Grund mehr, warum er sein Gesuch um weitere Caution mit seiner vollständigen Streitseinlassung nicht verbinden könnte; beyde Sachen werden dann nebeneinander instruirt und entschieden; der Cautionspunct summarisch. — Mit Recht hat der Entwurf die Einreden der Verjährung, der rechtskräftigen Entscheidung und des Vergleichs nicht mehr unter die proceßhindernden gesetzt; denn sie erfordern gewöhnlich, auch wenn sie durch Urkunden belegt sind, die umständlichste Erörterung, (an sint eaedem personae, idem objectum, eadem litigandi causa et rel.?), so, daß sie nur durch förmliche Urtheile erlediget werden können, und häu-

fig selbst in solchen präparatorischen Urtheilen, als gemeine peremtorische Einreden, zum Hauptproceß verwiesen werden müssen, und der Beklagte verliert nicht viel dabey, (wenn die Richter anders im Kostenpuncte streng sind) falls er gehalten ist, zugleich sich auf den Hauptstreit einzulassen.

4) Die bayerische Gerichts-Ordnung von 1753. hatte „gegen alle Beyurtheile, wodurch „der Partey ein merkliches Präjudiz zugeht," die Appellation zugelassen, und die Beurtheilung der Frage, ob die Berufung Suspensiv-Kraft haben sollte, dem Oberrichter übertragen. Im Grunde konnte also jede Partey den Lauf des Hauptprocesses so oft unterbrechen, als es ihr beliebte, gegen Beyurtheile, worunter auch Decrete verstanden wurden, zu appelliren. — Die Novelle von 1819 wollte wieder zum älteren bayerischen und römischen Rechte zurückschreiten, und ordnete an, daß die Appellation gegen einfache Decrete und Zwischenbescheide bis zur nächsten Appellation in der Hauptsache zu suspendiren seyen (§. 18.). Ausnahmsweise gestattete sie jedoch eine alsbaldige Appellation in folgenden Fällen: 1) gegen Bescheide, wodurch

durch der Kläger mit der Klage a limine judicii, bedingt oder unbedingt, abgewiesen; 2) gegen Erkenntnisse, wodurch die forideclinatorische Einrede des Beklagten verworfen; 3) gegen Erkenntnisse, wodurch der Beklagte mit Verwerfung der proceßhindernden Einreden zur Einlassung verurtheilt wird; 4) gegen Erkenntnisse über die Proceßart; 5) gegen Erkenntnisse auf Beweis (§. 19.). — Staatsrath von Gönner erläutert in seinem Commentar die Vorschriften des §. 18. dahin:

a) Decreta simplicia, (quae sine causae disceptatione, ad instantiam unius partis emittuntur), seyen, in wie ferne sie willfährig, nämlich günstig für den Impetranten, ausfallen, rücksichtlich des Impetraten inappellabel, weil sie der Richter, der sie erließ, selbst noch zurücknehmen könne; der Impetrat also seine Einwendungen diesem Richter vorlegen, und dessen weiteren Bescheid erwarten müsse (S. 260 — 262., 300. f.). Bestehe der Richter auf seinem Decrete, so sey Impetrat erst zur Appellation berechtigt, (und es müsse, — wie ich glaube,

 — nur

— nur ferner erst beurtheilt werden, ob die Appellation sogleich ausgeführt werden dürfe oder bis zur nächsten Berufung in der Hauptsache verschoben werden müsse). Die Bestimmung Cod jud. c. 15. §. 6. n. 7., daß das Fatale vom gravirenden Beschlusse, nicht von der inhärirenden Resolution, beginne, passe daher nicht auf diesen Fall (S. 263. f.).

b) Zwischenbescheide lassen keine (selbstständige) Appellation zu; damit seyen aber nicht Urtheile in Incident-Sachen, d. h. in Sachen, welche zwar bey einem eben anhängigen Rechtsstreite vorkommen, aber auch als besondere, selbstständige Rechtsstreite vorkommen können, z. B. Temporal-Inhibitionen, Provisorien, Erkenntnisse über Gestattung oder Verweigerung von Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniß, Erkenntnisse, wodurch die Edition von Urkunden auferlegt oder abgeschlagen wird, u. s. w. zu verwechseln; denn solche Incidentsachen seyen wie andere Haupt-Streitsachen zu behandeln, folglich könne gegen Urtheile in

Incidentsachen sogleich und selbstständig appellirt werden, und zwar nicht in Kraft einer Ausnahme (§. 19.); sondern in Kraft der Regel, daß gegen alle Urtheile in der Hauptsache alsogleich die Berufung ausgeführt werden dürfe. Die Zwischenbescheide, welche der §. 18. im Sinne führe, könnten daher nur Incidentpuncte betreffen, d. h. solche, welche nur gelegenheitlich eines anhängigen Rechtsstreits Gegenstand richterlicher Beurtheilung seyn können. (S. 264 — 274; 301. in fine.)

c) Die — durch Verweigerung der selbstständigen Appellationen für die Länge der Processe entstehenden schlimmen Folgen würden dadurch gemildert, daß der Oberrichter die durch Decrete verweigerten Erörterungen und Beweisführungen bey dem Untergerichte instruiren lasse, und — ohne daß das Untergericht ein neues Erkenntniß in dieser oder in der Hauptsache zu erlassen hätte, — darüber mit der Hauptsache selbst entscheide; es wäre denn, daß es auf einen ganzen Be-

 weis

weis ankomme, in welchem Falle er dem Unterrichter, instructa ulterius causa salva ulteriori appellatione zu erkennen auftrage, und wenn gegen dieses zweyte unterrichterliche Urtheil appellirt werde, über beyde Appellationen zugleich erkenne (S. 283 bis 293).

Die im §. 19. aufgezählten Ausnahmen vermehrt von Gönner durch folgende: nämlich er läßt ferner selbstständige Berufung zu: a) Gegen Erkenntnisse, wodurch ein Rechtsmittel oder die Restitution gegen Urtheile für Desert erklärt wird (S. 269.); b) gegen das Contumacial-Erkenntniß, wodurch der gehorsame Theil zum Beweise gelassen wird (ibid.); c) gegen Beyurtheile, welche zu einer bestrittenen Eidesleistung führen, nämlich wenn auf das juram purg. vel suplet; — wenn über die bestrittene Eidesformel; oder wenn für die bestrittene Zulassung eines deferirten oder referirten Eides erkannt wird (S. 268 — 273). — Auf den Antrag des ersten Ausschusses der 2ten Kammer der Landstände von 1819, daß selbstständige Appellation auch dann zugelassen werden sollte, wenn aus einem Decrete uner-

setzli-

setzlicher Schade entstehe, oder Gefahr aus dem Verzuge zu befürchten sey, wurde bekanntlich nicht eingegangen (S. 308. f.).

Der Entwurf folgt der Novelle, doch in folgender Art: Gegen Decrete sind Rechtsmittel, wie gegen Urtheile zugelassen; das ordentliche Rechtsmittel heißt hier Recurs (§. 1037, 1041). Doch kann dieses Rechtsmittel nicht sogleich geltend gemacht werden (§. 1037.); sondern die verletzte Partey kann nicht nur in derselben Instanz, sondern auch, so ferne die Beschwerde nicht gehoben wird, bey der nächsten zuläßigen Berufung in der Hauptsache ihre durch Decrete verletzten Rechte geltend machen (§. 1040). Ausnahmsweise ist jedoch ein selbstständiger Recurs gegen Decrete gestattet, wenn

1tens der Beschwerte, (nicht blos mit der Klage, sondern überhaupt) mit einem Antrag auf Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sogleich, ganz oder bedingt, abgewiesen wird;

2tens wenn seine proceßhindernden Einreden verworfen werden;

3tens wenn ein freywilliger (jurament. delatum) oder gesetzlicher Eid (jur. aestimationis, in litem, manifestationis, quantitatis &c. cf. §. 643. sq) für zuläßig erklärt wird; endlich

4tens wenn aus der Befolgung des Decrets in der Sache selbst ein solcher Nachtheil erwachsen würde, der durch ein günstiges Urtheil derselben, oder der höhern Instanz gar nicht mehr abgewendet werden könnte (§. 1038.). — Der Unterschied zwischen Incident-Puncten und Incident-Sachen ist beybehalten (Arg. §. 689.) und die Nachtheile der Zulassung selbstständiger Recurse sucht man insbesondere durch die Anordnung zu mildern, daß dieselbe ohne Audienz, in geheimer Sitzung, abgethan werden sollen (§. 1039.)

Es scheint mir problematisch, ob durch Verschiebung der Recurse gegen Zwischenbescheide und Decrete die Prozesse abgekürzt werden; denn es ereignet sich gar zu oft, daß der Oberrichter zuletzt ein ganzes Verfahren, eine Reihe

von

von Handlungen, welche der Unterrichter verweigert hatte, nachhohlen lassen muß, oder daß er ein ganzes Verfahren, auf welchem der Unterrichter ungeachtet der Protestation eines Theils bestanden hatte, für überflüssig erklärt, und in beyden Fällen ist der Proceß — durch ein Mittel zur Abkürzung — verlängert worden. Ich werde am Ende dieser Bemerkungen ein Beyspiel solcher Verschleppungen erzählen. — Im übrigen und für jeden Fall halte ich es für zweckmäßig; (was auch ein §. 312. bezielt zu seyn scheint, aber sehr stark ausgedrückt werden sollte), daß Decrete nur dann erlassen werden dürfen, wenn ein Urtheil in der Hauptsache sogleich nicht erlassen werden kann und doch unabweislich über einen Nebenpunct verfügt werden muß; und daß die Gerichte aller Instanzen — bey Strafe des Ersatzes aller Kosten an beyde Theile — verbunden seyn sollten, mit einer Verfügung über einen Nebenpunct immer, soweit dieses nur möglich ist, das Endurtheil, wenigstens eventuell, zu verbinden, oder — im Falle einer Appellation — die nachträgliche Verbindung anzuordnen. — Besteht man aber auf der Suspension des Recurses gegen Decrete bis zum nächsten Urtheil, und läßt nur bey

einigen sogleich die Ausführung des Recurses zu: so muß vielleicht der Ausdruck in §. 1038. n. 1. „wenn derjenige, der auf Einleitung „eines gerichtlichen Verfahrens den Antrag „stellt, ꝛc.“ — restringirt, und der Fall ausgenommen werden, wenn der Beweis präcludirt, Restitution wegen neuen Thatsachen verweigert wird; — es muß vielleicht ob paritatem rationis der selbstständige Recurs zugelassen werden, falls der Richter eine vom Gegentheil für zwecklos gehaltene Beweisführung zulassen, oder Restitution ertheilen will; — es muß vielleicht angeordnet werden, daß, wenn der Richter einen freywilligen oder gesetzlichen Eid für zuläßig erklären will, er zugleich in eventum, wie bey andern Eiden das Endurtheil in utrumque casum mit verbinden müsse; oder es muß vielleicht von der Regel, der Recurs gegen Decrete sey zu suspendiren, die einzige Ausnahme gemacht werden, „es sey selbstständig zu recurriren erlaubt, wenn nach der „Lage der Sache kein Urtheil dieser oder der „höheren Instanz mehr nachfolgen kann, durch „welches die Beschwerde abgewendet werden „könnte.“

Es wurde schon oben erinnert, daß nach dem Entwurfe der Beweis nicht anticipirt werden, (eine Partey das ihr Relevant-scheinende auch dann, wenn dadurch keine Zeit verloren wird, nicht einmal „salvo jure impertinen„tium et non admittendorum" — beweisen), und daß der Richter im Beweisstadium die früher producirten Urkunden, wenn die Partey sie in der Beweisantretung nicht ausdrücklich reproducirt, nicht beachten darf. Der Richter bestimmt also, wer beweisen und was bewiesen werden soll; allein nicht in Form eines Urtheils, sondern in Form eines Decrets, und diese Beweisdecrete lassen weder eine Appellation zu, noch bedürfen sie einer solchen, weil sie der nämliche Richter sowohl als der höhere abändern kann, und nach erlangter besserer Ueberzeugung ex officio abändern muß, und weil sie in Ansehung der Parteyen nur in so ferne Rechte und Verbindlichkeiten hervorbringen, als zuletzt der (nämliche oder höhere) Richter noch die Ueberzeugung hat, daß der auferlegte Beweis relevant und dieser Partey obgelegen sey (§. 395 — 398.). Diesemnach kann (und wird) es sich oft ereignen, daß das nämliche Gericht mehrere Beweisdecrete hinter-

 ein-

einander erläßt, und daß die Obergerichte wieder andere Beweise fordern; denn, da es bey Erlassung eines Beweisdecrets nicht mehr viel darauf ankommt, ob der Fleck getroffen sey: so wird man darauf noch weniger Aufmerksamkeit als bisher verwenden, und den Fleck noch öfter verfehlen; was man also durch Abschneidung selbstständiger Appellationen an Zeit ersparen will, das wird man durch successive Beweisführungen an Zeit verlieren, und dagegen wird die (§. 1002 vorgeschlagene) Anordnung „daß, wenn der Oberrichter die Sache zum „Urtheile noch nicht reif, sondern eine Beweis„auflage nothwendig erachtet, er das Beweis„decret zu erlassen, und die Acten zur In„struction an den Richter erster Instanz zu sen„den hat, welcher aber nicht vom Neuen da„über erkennen darf, sondern die Acten nach „befolgtem Auftrage zu Fassung des Urtheils „dem Oberrichter vorlegen muß," — nicht immer, namentlich nicht in dem Falle helfen, wenn etwa in erster und zweyter Instanz schon mehrere Experimente mit Beweisdecreten und Beweisführungen gemacht worden sind. —

Mit den vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmungen will man aber freylich, wie auch anderwärts (m. vgl. das citirte wirtemb. Edict u. meine Recension S. 41 — 43.), nicht blos Zeit; man will noch etwas Höheres gewinnen; man will nämlich die Geltendmachung des wirklichen, materiellen Rechts befördern, welches häufig die Gerichte, besonders die oberen, bisher in den Endurtheilen wissentlich, und mit Bedauern verletzen müssen, wenn ein rechtskräftiges Interlocut das Beweisthema verfehlt, oder die Beweislast unter den Parteyen ungeschickt getheilt hatte. Niemand wird dieses letztere läugnen, und Niemand wird es loben können, daß die Gerichte in Ländern, wo Beweisinterlocute die Rechtskraft beschreiten können, zuletzt solchen rechtskräftigen Interlocuten im Endurtheile ihre Kraft wieder absprechen, was das Hannöversche u. Hessencasselsche Oberappellationsgericht (Pufendorf, Obs. I. 54. II. 109. 119. 196., Canngiefser, Dec. III. 85.), und auch das bayerische (am 25. Jul. 1820. in causa v. R. c. v. Pr.) gethan hat. Aber demungeachtet ist es höchst zweifelhaft, ob dadurch, daß man die Beweisdecrete für inappellabel erklärt, für die Geltendmachung des

ma=

materiellen Rechts viel gewonnen wird; denn, wie in den Unterinstanzen, so wird man auch bey dem obersten Gerichte sich mit Erlassung der Beweisdecrete die Köpfe nicht sehr zerbrechen, wenn man weis, daß man nur experimentiren, und den allenfallsigen Fehler wieder verbessern könne; ist aber einmal ein Interlocut erlassen, so wird häufig — der Consequenz wegen — darauf gehalten werden, — d. h. die Gerichte, besonders das oberste Gericht, werden ihren Beweisdecreten Rechtskraft zulegen, und in so weit mag die Meynung des Hrn. Landrichters Puchta richtig seyn, welcher (S. 403.) sagt, der Unterrichter dürfe im Falle des §. 1002. deßwegen nicht vom Neuen erkennen, weil er sonst in den Fall kommen könnte, das Decisum des obern Richters reformiren, nämlich dessen Beweisdecret wieder aufheben zu müssen, um das materielle Recht, seiner eigenen Ueberzeugung nach, geltend zu machen. Leider giebt es im Staate kein anderes als formelles Recht, und tritt dieses bey versäumter Berufung gegen ein Beweisinterlocut in offenbaren Widerspruch mit dem materiellen, kommen also die Gerichte, besonders die obern, in die peinliche Lage, ihre bessere Ueberzeugung von ob-

jectiver Wahrheit der fehlerhaften Form aufzuopfern, so muß man sich damit trösten, daß die Obergerichte öfter in diese peinliche Lage kommen, z. B. wenn sie eine offenbar gegründete Appellation für Desert erklären müssen, und daß auch Untergerichte in diese Lage kommen können, wenn z. B. ein Proceß für einen andern präjudiciell ist, und vom Oberrichter gegen die Ueberzeugung des Unterrichters entschieden wurde, in welchem Falle der Unterrichter den zweyten Proceß nach dem im ersten Streit erfolgten Urtheile entscheiden, und seine Ueberzeugung doch auch einer Form aufopfern muß u. s. w.

5) Wird auf den Reinigungs- oder Erfüllungseid erkannt, so muß das Erkenntniß auf beyde Fälle, der Eid mag geleistet werden oder nicht, gerichtet werden (§. 663.). Sind über entgegengesetzte Thatsätze, die sich wie Klage und Einrede verhalten, die Beweise abzuwägen, so muß jeder von beyden Beweisen als für sich bestehend beurtheilt werden §. 666. Sind beyde Beweise unvollständig, so muß in beyden auf Eid simultanée aut eventualiter, erkannt; die Eide aber müssen — nach dem Gesetze der

Zweck-

langen dürfen, daß zuerst über den Beweis der Klage erkannt werde: Diese Bestimmung ist mir nicht deutlich genug; vermuthlich ist von einem Falle die Rede, wenn der Beklagte ein Thatverhältniß zu beweisen übernommen hat, welches eine peremtorische Einrede und zugleich eine Widerklage begründet, (z. B. wenn in dem unten folgenden Rechtsfalle der Beklagte die Unbrauchbarkeit des Unschlitts bewiesen hat, und mit diesem Beweise für den Fall, daß er der Käufer des Unschlitts seyn sollte, sich von der Verbindlichkeit, den Kaufschillings-Rest zu bezahlen, befreyen, und zugleich für den Kläger die Verbindlichkeit begründen wollte, den bereits empfangenen Kaufpreis ihm wieder zurückzugeben); und vermuthlich wollte nur gesagt werden: „es sey in einem solchen Falle „nicht genug, daß die Einrede sich als vollständig „dig bewiesen dem Richter darstelle; sondern „dieser müsse **zu gleicher Zeit** den Beweis „der Klage prüfen, weil zwar, wenn die Ein„rede (als solche) bewiesen ist, der Beklagte „von der Klage entbunden werden muß, es „mag die Klage bewiesen seyn oder nicht; weil „hingegen, wenn der Kläger in Ansehung der „Widerklage verurtheilt werden soll, in ei-

„nem

„nem solchen Falle nothwendig vorausge„setzt werde, daß die Klage (z. B. gegen die„sen Beklagten rc.) gegründet sey:" — denn ich sehe keinen Grund, warum, nach dem auf die Simultan- und Eventual-Maxime gebauten Processe, beyde Sachen **nicht zugleich**; warum die eine **zuerst** entschieden werden müsse; warum (z. B. in unserm Rechtsfalle) nicht erkannt werden sollte,

> es sey zwar die Unbrauchbarkeit des Unschlitts, mithin Exception und Widerklage bewiesen, jedoch die Klage nicht; daher sey der Beklagte von der Klage vollständig; der Kläger hingegen von der Widerklage nur in Ansehung **dieses** Beklagten und Widerklägers zu entbinden;

oder,

> es sey zwar die Klage, aber auch die Exception und Widerklage bewiesen; daher Beklagter zwar für den Käufer des Unschlitts zu halten; jedoch von der Klage zu entbinden, und dagegen Kläger und Widerbeklagter zu verurtheilen;

oder

oder

es sey weder Klage, noch Exception und Widerklage vollständig bewiesen; daher habe entweder Kläger in beyden Puncten den Reinigungseid, — oder der Beklagte in beyden Puncten den Erfüllungseid, — oder der Kläger in Ansehung der Klage den Reinigungseid, und für den Fall, wenn er ihn leistet — der Beklagte und Widerkläger in Ansehung der Reconvention den Erfüllungseid — oder der Beklagte habe in Ansehung der Klage den Erfüllungseid, und falls er ihn leistet, der Kläger und Widerbeklagte in Ansehung der Reconvention den Reinigungseid zu schwören u. s. w.

6) Mit der Bestimmung, daß das Urtheil jedesmal die Frist aussprechen soll, in welcher demselben Genüge zu leisten ist §. 312., wird bey Geldschulden wenig geholfen seyn, wenn der Obsieger nach Verfluß des z. B. vom k. Ober-Appellations-Gerichte gesetzten Zahlungstermins, nach §. 1127. erst ein Executionsmittel vorschlagen soll; wenn der Richter hierauf §. 1129. dem Schuld-

ner

ner wieder einen Termin von 2 — 4 Wochen giebt; wenn nach §. 1133. der Schuldner erst in den ersten 14 Tagen dieses Termins seine Einwendungen gegen den Executionsvorschlag und seine Gegenvorschläge einreichen, und darnach die Sache verhandelt, und längstens in 3 (?) Tagen entschieden werden muß.

Zu d.

Richterliche Beurtheilung des Streits aus einem unter Mitwirkung der Theile entworfenen Status causæ.

Das Verhandeln der Partheyen, — mündliches oder schriftliches — bildet nach dem Entwurfe, wie erinnert, — die unerschütterliche Grundlage der richterlichen Entscheidung, allein nicht die unmittelbare, sondern nur die entferntere. Nicht auf das Anhören der Reden der Partheyen, auch nicht auf das Lesenhören der Schriften, und eben so wenig auf das Lesenhören eines blos einseitig von einem Gerichts-Mitgliede gemachten Acten-Auszugs hin; sondern auf einen von einer richterlichen Person aus den Verhandlungen gezogenen, den Parteyen vorgelegten, und von ihnen genehmigten Status

cau-

causae hin — soll die richterliche Beurtheilung erlassen werden. Der Entwurf will dadurch den Parteyen die Gewißheit verschaffen, daß die Richter den wahren Stand der Sache aufgefaßt haben, was ungewiß bleibt, wenn entweder gar kein solcher Status zu Papier gebracht, sondern es der Gewissenhaftigkeit des Richters überlassen würde, ob er aus den „Dicentereyen" der Theile — (Ausdruck von Puchta) — oder aus weitschweifigen, schlecht geschriebenen Acten — das wahre relevante Streitsverhältniß in das Gedächtniß aufgefaßt habe, oder wenn man die Herstellung des Status einem oder zwey Votanten überlassen, und die Parteyen davon ausschließen wollte. (Nebenher will auch wohl der Entwurf, in Bezug auf causas majores, Abkürzung bewirken, weil es wohl all zu langweilig, kostspielig und gefährlich wäre, wenn die Gerichte in der Audienz ganze Acten vorlesen lassen, und hieraus mit den Parteyen den Stat. caus. formiren; oder wenn sie einen von einem Referenten verfaßten Actenauszug anhören, und hierauf die Theile darüber vernehmen wollten, ob dieser Auszug den Verhandlungen getreu sey oder in wie ferne nicht). „Vor den Einzeln-„Richtern hat Schriftenwechsel und förmliches

„Re-

„Recessiren nicht statt; vielmehr soll das „Streitsverhältniß, nachdem die Parteyen „sich hinreichend ausgesprochen, und die Sache „allseitig mündlich erörtert haben, nur in sei„nen Haupt-Momenten: was gegenseitig „zugestanden; was noch streitig ist, — „zum Protocoll genommen", und hierauf das Urtheil erlassen werden §. 718. 723. vgl. mit §. 364 — 376. Der Einzeln-Richter entwirft also aus den mündlichen Verhandlungen den Status causae, legt natürlich diesen den Parteyen zu ihrer Anerkennung und Unterschrift vor, und nimmt ihn zur nächsten Grundlage seiner Entscheidung. Und natürlich ist dieß besser, als wenn er auf blosses Anhören der Theile urtheilen, und hintennach oder gar nicht den Stand der Sache zu Papier nehmen wollte. Wenn er dieß vorher thun muß, sind die Parteyen doch vor Mißgriffen eher gesichert, als in den entgegengesetzten Fällen. In Processen vor Collegien wird der Status hergestellt, „um dem „Gerichte eine klare Uebersicht der Streit„Verhältnisse und den Parteyen die Ueberzeu„gung zu verschaffen, daß bey Beurthei„lung ihrer Sache das rein richtige und „actenmässige Thatverhältniß zum Grund ge-

„legt

„legt werde“ §. 364. Die Parteyen müssen sich über den vom Gerichts-Commissaire entworfenen Status erklären unter dem Nachtheile, daß man annehmen würde, sie hätten ihn anerkannt (Arg. §. 378.). „Die Audienz wird „wird damit eröfnet, daß der Status abgelesen „wird; besondere Acten-Extracte und schriftliche „Vorträge abzulesen ist nicht gestattet; das Ge„richt kann auf Antrag oder von Amtswegen „das Vorlesen einzelner Proceßschriften anord„nen;“ die vollständigen Acten werden nicht vorgelesen §. 691. — Bey Collegien vertritt mithin der Status die Stelle des bisher von den Referenten vorgelesenen Acten-Extracts und es ist unstreitig besser, wenn die Parteyen über denselben gehört, und wenn sie vor der Audienz darüber gehört werden, als wenn ihnen jener Extract ein Geheimniß bliebe, oder wenn sie ihn nach der Entscheidung sehen, oder wenn sie ihn endlich vor oder in der Audienz inspiciren dürften oder lesen hörten, und in der Audienz ihre Erinnerungen dagegen vorbringen dürften. Besser ist jenes, ausser den oben angedeuteten Gründen, auch deßwegen, weil, wenn der Gerichtskommissaire bey Aufstellung des Status Lücken in der Thatgeschichte oder Dunkelheiten entdeckt,

deckt, er bey Vorlage des status diese Mängel berichtigen, und so ein reines factum zur Audienz und Aburtheilung bringen, folglich kostspieligen und längeren Verschub in der Audienz verhüten wird.

Diesemnach würde man sich irren, wenn man glauben wollte, der status causae des Entwurfs sey derselbe, der im preußischen Processe vorkommt. Nach preußischem Rechte ist der stat. caus. et controv. eingeführt, um dem Richter Gewißheit über den Actenschluß oder über die Nothwendigkeit einer Beweisauflage, und welcher, zu geben; — um eine Vereinigung über das letztere zwischen Instruenten und Parteyen zu bewirken; und um den Parteyen eine klare Uebersicht der Verhältnisse zu verschaffen, zugleich sie zum Vergleich oder zur besseren Aufsuchung ihrer Beweise zu veranlassen. Der preußische status bildet aber nicht die Grundlage der Entscheidung; der Referent muß einen Auszug aus den Acten herstellen, den status mit den Acten vergleichen, ihn berichtigen, ergänzen; später Angebrachtes in seine Relation aufnehmen u. d. gl. — (Preußische Gerichtsordnung, Theil I. T. 10. §. 38. b., und T. 13. §. 7.). Der preußische

status wäre in einem Verfahren, wie das vorgeschlagene ist, höchst überflüßig; *) nicht aber der **vorgeschlagene** status, und dieser zwar eben so wenig, als bisher ein Verhandlungsprotocoll über kleine Sachen, oder in größeren, ein schriftlich oder mündlich vorgetragener Acten-Extract entbehrlich war. Entbehrlich können die Parteyen oder ihre Vertreter bisweilen diesen vorgeschlagenen status machen, wenn sie nämlich in Schriften oder Recessen die Thathandlungen wahrhaft und präcis vortragen; wenn Irrelevantes nicht eingemischt, wenn nichts widersprochen und hintendrein wieder zugegeben, wenn später Nichts erläutert, Nichts Neues nachgeschleppt wird; kurz, wenn die Schriften so verfaßt sind, daß es keiner Zusammenstellung der Streitsverhältnisse mehr bedarf. Ob ein solcher Fall vorhanden, soll der Beurtheilung des Instruenten überlassen, und für einen solchen Fall soll angeordnet werden, daß die Herstellung eines status zu unterbleiben habe, und dafür in der Audienz die Acten selbst vorgelesen werden sollen. Ganz überflüssig ist die Herstellung des status für den Fall (§. 353.) vorgeschlagen,

„wenn

*) vgl. civil. Archiv, Band IX, S. 126. ff.

„wenn Beklagter nicht geantwortet, oder alles „zugestanden oder geläugnet, und keine oder nur „rein rechtliche Exceptionen vorgebracht hat, die „keiner factischen Erörterung bedürfen."

Da übrigens anmassende, parteyische und ungeschickte Instruenten den status unrichtig und zum Schaden der einen Partey aufnehmen können, und da es ungewiß ist, ob die rechts- und schrift-unkundige Partey dieß bemerkt und geschickt ablehnen kann; so ist durchaus nöthig, daß die Richter bey Aufnahme des status durch öffentliche Anwälte controllirt werden.

Zu e.

Princip der Partey-Oeffentlichkeit.

In Folge dieses Princips muß

1º alles, was zu den Acten kommen oder seiner Zeit in judicando berücksichtigt werden soll, den Parteyen eröfnet werden §. 185. 186. 999.

2º Nur unter Zuziehung der Parteyen kann der Richter die Materialien des Streits

und der Beweise aufnehmen, z. B. Zeugen vernehmen §. 563. sq.

3º Die Parteyen dürfen unmittelbar an ihren Richter, oder an das zur Entscheidung versammelte Gericht über die Thatsachen und die Rechtsgründe, worauf es ihrer Meynung nach ankommen soll, sprechen.

4º Die Gerichte müssen den Parteyen die Gründe nicht nur für ihre Urtheile, sondern auch für ihre Decrete (§. 288. 314.) eröffnen; den Obergerichten ist verbothen, sich lediglich auf die Entscheidungs-Gründe der vorigen Instanzen im Allgemeinen zu beziehen *) (§. 315), und die Parteyen dürfen die Abstimmungs-Protocolle, worin die einzelnen Stimmen bemerkt seyn müssen, einsehen (§. 707. 999).

ad 1) Es ist nicht überflüssig, im Proceß-Gesetzbuche ausdrücklich den Grundsatz der Oeffent-

*) Sollen sie, was sehr zweckmäßig wäre, die Impugnations-Gründe des Appellanten widerlegen?

fentlichkeit auszudrücken; nützlich dürfte es aber zugleich seyn, ihn in seinen praktischen Folgen näher zu zergliedern, und insbesondere anzuführen, „daß, wenn die Parteyen, wie zuweilen „geschieht, sich auf ältere gerichtliche Acten über „denselben oder ähnliche Gegenstände beziehen, „vor der Entscheidung des neuen Streits, eine „vollständige Beschreibung der alten Acten in „Beyseyn der Parteyen, wenn sie dabey er„scheinen wollen, aufgenommen, und zu den „neuen Acten gelegt werden muß.

ad 2) Wer es weis, wie oft bisher die Aussagen der Zeugen aus Nachlässigkeit, Ungeschicktheit oder Bosheit falsch protocollirt worden sind, der kann der Anordnung, daß die Zeugen in Beyseyn der Parteyen vernommen werden sollen, seinen Beyfall nicht versagen. Ungegründet ist die Besorgniß, daß die Zeugen im Beyseyn der Theile befragt — mit ihren Aussagen zurückhalten werden, weil bisher doch auch jeder Zeuge gewußt hat, daß seine Aussage den Parteyen werde bekannt werden, und weil er folglich auch bisher mit seinen Aussagen zurückhalten konnte und zurückgehalten hat. — Zweckmässig ist die Verfügung, daß die Zeugen nicht

über die alten hölzernen Beweisartikel allein zu vernehmen, sondern zu einer vorläufigen zusammenhängenden Erzählung alles dessen, was ihnen von der Streitsache bekannt ist, zu veranlassen sind (§. 571.); — zweckmässig sind auch die Anordnungen, wie Dunkelheiten, Zweydeutigkeiten und Lücken in den Aussagen der Zeugen gehoben, berichtigt oder ergänzt werden sollen §. 572. ff.; — allein ungern vermißt man die Bestimmung, „daß das versammelte (colle„giale) Untergericht, oder das Obergericht im „Falle der Berufung — die Zeugen in der Au„dienz vernehmen könne, wenn dem Gerichte „oder auch nur einem Gerichts-Mitgliede die „Aussage dunkel 2c. scheint, oder wenn eine „Partey wahrscheinlich machen kann, daß der „Einzeln-Richter oder der Gerichts-Commis„saire nicht ordnungsmässig verfahren sey, die „Aussage nicht richtig aufgenommen, dem Zeu„gen seine in Antrag gebrachten Fragen vorzu„legen verweigert, ihn in seiner Aussage be„schränkt habe u. s. w." (vgl. civil. Archiv, VIII. S. 428.); denn es ist vorauszusehen, daß häufig dunkle und ungenügende Zeugen-Aussagen in den Acten unserer Einzeln-Richter, wie bisher, anzutreffen seyn werden, und

der

der Fall wird nicht selten seyn, daß Zeugenvernehmungs-Protocolle von Einzeln-Richtern und Gerichts-Commissarien — am Ende eine Verwahrung der einen Partey enthalten, weil der Richter **noch mehr** in sein Protocoll nicht hat aufnehmen wollen. — Nach dem Entwurf zu urtheilen müßte das collegiale Untergericht oder das Obergericht in dergleichen Fällen eine nochmalige Vernehmung der Zeugen, etwa durch ein anderes Individuum, anordnen; es ist aber kürzer, wenn es die Zeugen selbst in der Audienz, d. i. in einer zweyten vernimmt. — — Der Entwurf wird (§. 718, 719) voraussetzen, sollte es aber ausgedrückt haben, „daß vor „dem **Einzeln-Richter** — bey seiner Er„forschung und Aufstellung des status — **im„mer beyde Parteyen** zugleich zugegen „seyn müssen, und daß der Richter nicht eine „Partey um die andere auftreten, und in Ab„wesenheit der andern befragen dürfe;" denn da die einzelnen Angaben der Parteyen nicht aufgeschrieben werden, so würde der Richter zuletzt aus seinem Gedächtnisse quid pro quo als Resultat dictiren können oder müssen, und selbst, wenn die einzelnen Erzählungen und Angaben jeder Partey sogleich dictirt würden, hat die

über die alten hölzernen Beweisartikel allein zu vernehmen, sondern zu einer vorläufigen zusammenhängenden Erzählung alles dessen, was ihnen von der Streitsache bekannt ist, zu veranlassen sind (§. 571.); — zweckmässig sind auch die Anordnungen, wie Dunkelheiten, Zweydeutigkeiten und Lücken in den Aussagen der Zeugen gehoben, berichtigt oder ergänzt werden sollen §. 572. ff.; — allein ungern vermißt man die Bestimmung, „daß das versammelte (colle„giale) Untergericht, oder das Obergericht im „Falle der Berufung — die Zeugen in der Au„dienz vernehmen könne, wenn dem Gerichte „oder auch nur einem Gerichts-Mitgliede die „Aussage dunkel ꝛc. scheint, oder wenn eine „Partey wahrscheinlich machen kann, daß der „Einzeln-Richter oder der Gerichts-Commis„saire nicht ordnungsmässig verfahren sey, die „Aussage nicht richtig aufgenommen, dem Zeu„gen seine in Antrag gebrachten Fragen vorzu„legen verweigert, ihn in seiner Aussage be„schränkt habe u. s. w.“ (vgl. civil. Archiv, VIII. S. 428.); denn es ist vorauszusehen, daß häufig dunkle und ungenügende Zeugen-Aussagen in den Acten unserer Einzeln-Richter, wie bisher, anzutreffen seyn werden, und

der

der Fall wird nicht selten seyn, daß Zeugenvernehmungs-Protocolle von Einzeln-Richtern und Gerichts-Commissarien — am Ende eine Verwahrung der einen Partey enthalten, weil der Richter noch mehr in sein Protocoll nicht hat aufnehmen wollen. — Nach dem Entwurf zu urtheilen müßte das collegiale Untergericht oder das Obergericht in dergleichen Fällen eine nochmalige Vernehmung der Zeugen, etwa durch ein anderes Individuum, anordnen; es ist aber kürzer, wenn es die Zeugen selbst in der Audienz, d. i. in einer zweyten vernimmt. — — Der Entwurf wird (§. 718, 719) voraussetzen, sollte es aber ausgedrückt haben, „daß vor „dem **Einzeln-Richter** — bey seiner Er„forschung und Aufstellung des status — im„mer beyde Parteyen zugleich zugegen „seyn müssen, und daß der Richter nicht eine „Partey um die andere auftreten, und in Ab„wesenheit der andern befragen dürfe;“ denn da die einzelnen Angaben der Parteyen nicht aufgeschrieben werden, so würde der Richter zuletzt aus seinem Gedächtnisse quid pro quo als Resultat dictiren können oder müssen, und selbst, wenn die einzelnen Erzählungen und Angaben jeder Partey sogleich dictirt würden, hat die

Die Vortheile der Audienz sind so groß, daß ihre Nothwendigkeit nicht verkannt werden kann:

Die bey der Audienz erschienenen Parteyen überzeugen sich, daß der ächte status, die wahren Beweis-Urkunden 2c., und daß sie getreu vorgelesen worden sind; — sie überzeugen sich, daß und ob alle übrigen Formen beobachtet werden; — sie können viva voce, und auf interessante Art das factum vortragen oder erläutern, wenn sie beobachten, daß der status schlecht vorgelesen oder unaufmerksam angehört worden ist; — und — man hat sie an der Hand, und kann sie befragen, wenn irgend ein Gerichtsmitglied noch nicht ganz klar über die Sache ist. — Wohl soll jedes Gerichtsglied, sobald es das factum richtig inne hat, im Stande seyn, sogleich auch das gesetzlich-richtige Urtheil darüber auszusprechen, zumal wenn in den Verhandlungen und (folglich auch im status causae et controversiae?) die einschlägigen Gesetze allegirt sind; und in gar vielen, ja in den meisten Fällen, tritt dieses zuverlässig ein, weßwegen auch die Advocaten und Parteyen in den meisten Fällen keine juridi-

ridische Deduction in der Audienz vortragen werden und weßwegen vielleicht, wenn die eine Partey bey Aufnahme des status oder schon in den Verhandlungen das Erscheinen in der Audienz für überflüssig erklärt, und die andere Partey dagegen nichts erinnert, die Audienz unterbleiben kann; — allein es giebt doch wieder sehr viele Fälle, wo auch der geschickte und geübte Jurist nicht sogleich sein Urtheil sagen könnte; wo er mit den einschlägigen Gesetzen oder ihrem Geiste erst wieder bekannt gemacht, oder der Weg, den die richterliche Reflexion durch ein Chaos von Thatsachen und Gesetzen nehmen kann und soll, — vielleicht gerade durch Vorzeigung des unrichtigen Wegs — in ihm angeregt werden muß. Bisher sind die Urtheiler in dergleichen Fällen gewöhnlich dem Vorschlage des Referenten gefolgt, der, wie sie dachten, Zeit und Gelegenheit gehabt hat, die Sache von allen Seiten zu betrachten, sie in jeder Beziehung mit den gesetzlichen Bestimmungen zu vergleichen, und den Geist der letztern richtig aufzufassen, und sie haben sich darin häufig betrogen. Den vortragenden Advocaten und Parteyen werden sie weniger Glauben, als ihren Collegen schenken; sie werden

nach

nach dem Vortrage die Sachen selbst näher prüfen, und ihre Urtheile können desto gründlicher ausfallen. Wohl kann es nicht fehlen, daß, wenn die Parteyen in ihren Schriften oder Recessen das punctum juris nicht, oder nur oberflächlich berührten, und wenn nunmehr in der Audienz (für die Acten und Richter) neue Rechts-Ansichten entwickelt werden, der Instruent sowohl als die übrigen Mitglieder, darauf nicht vorbereitet, die Entscheidung vertagen müssen; allein auch der damit verbundene Zeitverlust wird durch den Vortheil der Gründlichkeit des erfolgenden Urtheils aufgewogen, wenn dieß, ohne einen besonderen Vortrag eines Gerichts-Referenten, auf den Grund der durch gestattete Ueberlegungsfrist gereiften einzelnen Abstimmungen geschöpft wird (gegen §. 706. Absatz 2.); denn, wenn ein Gerichtsmitglied wieder referiren muß, so bleibt es bey dem alten verderblichen Herkommen, daß die andern in der Audienz wenig aufmerken, und in verba referentis in der nachfolgenden geheimen Sitzung abstimmen, was eben vermieden werden soll. — Da übrigens die Parteyen circa factum vielleicht nichts mehr, sondern nur circa jus sprechen oder spre-

chen lassen wollen: da es ihnen zu große Kosten machen kann, ihre Anwälte an das entfernte Gericht, oder öfter an das im Wohnort befindliche Gericht, (bis nämlich ihre Sache vorkommt), zu schicken; da ferner nicht alle Anwälte die Gabe der mündlichen Wohlredenheit, wohl aber mehrere die Fähigkeit haben, bündige Deductionen in scriptis zu liefern; da die Anwälte durch Krankheit ꝛc. gehindert seyn können, weite Reisen vorzunehmen, oder Stunden lang öffentlich zu reden, während sie noch die Fähigkeit haben, gute schriftliche Aufsätze bey Muße zu machen: so sehe ich nicht ein, warum es verbothen werden könnte, statt des Plaidirens, eine Deductionsschrift einzureichen, und das Gericht zu ersuchen, daß es sich dieselbe vorlesen lassen möchte.

B.

Von dem summarischen und ordentlichen Prozeß.

1) Der Entwurf schlägt sowohl bey Einzeln-Richtern, als bey Collegial-Untergerichten einen summarischen und einen ordentlichen Proceß vor.

Der ordentliche Proceß vor Einzeln-Richtern ist von dem summarischen Processe vor eben diesen Richtern wesentlich in Nichts verschieden, man wollte denn auf die besonderen summarischen Proceß-Arten Rücksicht nehmen oder glauben, daß nur im ordentlichen Processe eine schriftliche Klage erlaubt sey. In beyden Proceß-Arten darf nicht recessirt, es darf nur aus den mündlichen „Dicentereyen" der status causae zu Papier gebracht werden. Ob man sich streng an diese Regel binden; ob man dem Richter nicht erlauben soll, wenn die Parteyen sich nicht verständlich erklären, oder einen Wust von Thatsachen anführen, die Aeußerungen einer Partey nach der andern zu protocolliren,

oder ob man den Parteyen (in causis minoribus) nicht erlauben soll, ihre Aeußerungen durch die Procuratoren einzeln dictiren zu lassen, — alles unbeschadet des Rechts und der Pflicht des Richters, alle Dunkelheiten und Zweydeutigkeiten heben zu lassen, und mit den Parteyen hernach erst den status zu entwerfen ꝛc. bezweifle ich sehr. Will man dieß nicht in ausgezeichneten Fällen gesetzlich erlauben, so wird es im Kurzen durch Praxis allgemein eingeführt seyn.

Auch der ordentliche und der summarische Proceß vor Collegial-Gerichten sind nicht wesentlich von einander verschieden; denn die ganze Differenz besteht darin, daß im summarischen Proceß die Schriftsätze entweder zum Protocoll (nacheinander bey einer Tagsfahrt) dictirt oder in kürzeren Terminen gewechselt werden (§. 728).

Wesentlich verschieden ist nur der Proceß vor Einzeln-Richtern von dem Processe vor Collegial-Gerichten, und dieser wesentliche Unterschied besteht darin, daß im ersten Processe der status causae aus den mündlichen, (nicht

pro-

protocollirten), Aeusserungen der Theile; hingegen im zweyten aus den Libellen oder Recessen oder Parteyen gezogen wird.

Dieser Unterschied liegt in der verschiedenen Natur einfacher und verwickelter Rechtssachen; denn wozu sollten bey Verhandlung der ersteren die Aeußerungen der Theile nacheinander in Form — von Klage, Antwort, Replik und Duplik — aufgeschrieben werden? Und war verkennt, daß bey verworrenen Sachen das eigentliche Streitsverhältniß erst durch allmählige Wechsel-Erklärungen der Parteyen entwickelt werden müsse? Es scheint demnach, daß dieser (im Entwurf vorgeschlagene) Unterschied der Verfahrungsweise von den Gerichten auf die Sachen übertragen und ohne Rücksicht auf die Gerichte der Proceß

in den summarischen, (wo aus den mündlichen Erklärungen der Theile der status causae allein gezogen wird),

und

in den ordentlichen, (wo die Theile durch schriftliche Wechsel-Erklärungen

gen das Streitsverhältniß entwickeln dürfen),

unterschieden werden müsse, (wornach, wenn die vorgeschlagene Gerichtsorganisation beliebt würde, der Proceß vor Einzeln-Richtern in der Regel der summarische und ausnahmsweise der ordentliche wäre; hingegen vor Collegial-gerichten der Proceß regelmässig in ordinario geführt würde, wenn nicht die Parteyen (bey einer Tagsfahrt oder aussergerichtlich) sich dahin verstehen, daß nur das Resultat ihrer mündlichen Wechsel-Erklärungen — summarischer Proceß — zu Papier gebracht, und dem Gerichte vorgelegt werden soll).

2) Den (von mir hier so betitelten) ordentlichen Proceß in allen Sachen um 100 fl. und darüber zu zulassen, — (d. h. in der Sprache des Entwurfs: alle diese Sachen an Collegial-Untergerichte zu verweisen), — geht nicht an. Ein Werth von 100 fl. lohnt die Kosten des ordentlichen Processes nicht. Selbst abgesehen von dem Umstande, daß Bezirks-Gerichtsgebiete all zu groß, diese Gerichte also von dem größten Theile der Eingesessenen zu

weit

weit entfernt wären und angenommen, daß jedes Landgericht ein förmliches Collegium wäre, würde ich noch Anstand nehmen, einen Betrag von 300 fl. für angemessen den Kosten des ordentlichen Processes zu erkennen, denn — wie wohl von selbst aus dem Gesagten hervorgeht, nur im ordentlichen Processe werden Advocaten zugelassen; in diesem aber wäre ihre Beyziehung unerläßlich.

3) Sachen, die Eile haben, mögen auf protocollarische Verhandlung (bey einer Tagsfahrt) Anspruch haben, nicht aber so fort und ohne Ausnahme auf den summarischen Proceß (oder — nach dem Entwurfe, auf Verweisung an die Einzeln-Richter). — In keinem Falle kann es angehen, den Executiv-Proceß, (Entwurf, §. 785.) ohne Rücksicht auf die Größe des Streits-Gegenstandes, wie eine Bagatell-Sache, oder eine solche, zu deren Entscheidung keine genaue juridische Beurtheilung gehört, zu behandeln; denn es ist nicht immer leicht, zu bestimmen, ob eine Urkunde quarentigirt sey, und **rechtliche** Einreden müssen doch auch im Executiv-Proceß beachtet werden.

M.

M. vgl. civil. Archiv, VIII. S. 416 — ff.

4) Die vorgeschlagene Entscheidungsform im ordentlichen Processe ist allzu langweilig und kostspielig, auch für Gegenstände großen Belangs, und sie ist selbst gefährlich.

„Nach Richtigstellung des status trägt der „Gerichts-Commissaire in geheimer Sitzung „dem Gerichte die Lage der Acten vor, und „dieses beschließt, ob noch Ersetzungen oder Be„weise zu fordern, oder ob die Sache an die „Audienz zu bringen sey.“ §. 379 — 381.

Ich will glauben, daß der Vortrag nur mündlich ist; aber zuerst, wann wird er erstattet? sodann werden nicht oft die Gerichte, im Zweifel, ob und welcher Beweis, und wem er auferlegt werden soll, die Parteyen sprechen lassen, sohin die Sache an die Audienz bringen, um klärer zu sehen? endlich, wenn schon wegen des Actenschlußes Vortrag über die ganze Sache erstattet werden muß, werden die Richter in der Audienz noch aufmerken, werden sie nicht meynen, sie wüßten schon alles; können sie nicht durch eine unrichtige, geheime Vorstel-

lung

lung irre geführt werden, und geht nicht zum mindesten durch den geheimen vorausgehenden Vortrag der Eindruck verloren, den die Audienz auf die Richter hervorbringen soll? Ganz dasselbe gilt von der geheimen Sitzung (§. 1000), in welcher das Appellationsgericht über die Zulässigkeit der Appellation entscheiden soll.

In den Recessen und Schriften soll das Recht — die Gesetze nur allegirt; es kann aber auch ganz unschädlich gar nicht allegirt werden, und in der Audienz werden diese Recesse und Schriften in der Regel nicht vorgelesen. Ob der vorgeschlagene status nur ein status causae i. e. species facti, oder ob er auch ein status controversiae seyn, d. h. ob er die Rechtsgründe enthalten soll, aus welchen ein Antrag vertheidigt und bestritten worden ist, wird im Entwurf eben so wenig gesagt, als dieß, daß der Instruent den juridischen Theil der Verhandlungen vortragen soll. Und doch ist verordnet, daß „das Nichtberühren dessen, was „in den Verhandlungen allegirt worden ist, für „einen Verzicht nicht angesehen werden darf „(§. 694. n. 3.), und daß, wenn die Parteyen „nicht erscheinen, das Gleiche geschehen soll“

(§.

(§. 702). Offenbar muß hier durch die Bestimmung nachgeholfen werden, daß in den status auch das beyderseits allegirte Recht aufgenommen werden muß. Hat der Instruent — nach dem Gesetze oder aus eigenem Antrieb — sich bereits ein Urtheil über die Sache gebildet, und entwickeln in der Audienz die Parteyen andere Rechtsansichten, so wird häufig der Instruent nicht im Stande seyn, sur le champ seine Meynung zu sagen, und die Sache, welche vielleicht schon lange auf dem Audienz-Zettel gestanden ist, wird vertagt! —

Diese Vertagung darf nach dem Gesetze nur geschehen „wegen Wichtigkeit und Weitschichtig„keit der Sache" (§. 706. n 1.): aber was ist wichtig und weitschichtig? „In diesem Falle „soll sogleich der Publicationstag angesetzt wer„den" (ibid. n. 2.) aber, wenn Referent und Gericht bis dahin nicht fertig werden? — „So„gleich wird ein Referent ernannt, der in ge„heimer Sitzung Vortrag zu erstatten hat; der „Vortrag kann mündlich seyn; weitschichtige „schriftliche Relationen sind ausgeschlossen; es „kann ein Concept des Urtheils mit Entschei„dungsgründen (vom Referenten) statt eines

„Gut-

„Gutachtens vorgelegt werden" (ibid n. 3.). Ich befürchte, daß unsere, an das Vielschreiben allzusehr gewöhnten Richter fast immer die Entscheidung vertagen, also in der Audienz nicht aufmerken, sondern das Urtheil von der Meynung des Herrn Collegen = Referenten abhängig machen werden, oder daß der Eindruck, den die Audienz gemacht hat, durch die nachfolgende geheime Sitzung und Relation wieder verwischt wird! Wäre es nicht gut, wenn der Justizminister von den Vertagungen der Urtheile, und von den Veranlassern auf geeignete Weise Notiz nähme, und wenn in gar verwickelten Rechtssachen angeordnet wäre, der status causae et controversiae müsse, wenn das Urtheil auf längere Zeit vertagt werden will, gedruckt oder geschrieben an die Richter ausgetheilt werden, und sie alle, nicht einer aus ihnen, müßte über das zufällende Urtheil zu Hause nachdenken, und sich in der anzuberaumenden besonderen Sitzung darüber äußern.

Merk=

Merkwürdiges Beyspiel der Verzögerung eines Proceßes.

Am 3. Jänner 1818. stellte M. gegen H. bey dem königlichen Stadtgerichte Str. Klage um 775 fl. 26 2/5 kr. und Zinsen, aus einem Unschlittverkauf. Der Beklagte wendete ein, daß er den Kauf nur von Commissionswegen unterhandelt habe, und daß er folglich um die Zahlung nicht belangt werden könne; wäre aber dieses anders, so müßte er reconveniendo um die Zurückgabe des bereits bezahlten Theils des Kaufpreises auftreten, weil das Unschlitt unbrauchbar gewesen sey.

Unterm 18ten Juny 1819 erfolgte das erstrichterliche Urtheil dahin, daß beyde Theile Beweise führen müßten;

der Kläger darüber, daß Beklagter den K[...] auf eigenen Namen geschlossen habe, u[...] daß nur das Unschlitt, welches Kläger besessen, Gegenstand des Kaufs gewesen sey;

 der

der Beklagte aber, daß er auf gutes Unschlitt in genere gehandelt habe.

Das zweytrichterliche Erkenntniß vom 22ten October 1819 fiel dahin aus,

Beklagter sollte beweisen, daß er den Kauf von Kommissionswegen geschlossen habe, und daß das Unschlitt ganz oder zum Theil unbrauchbar sey.

Unterdessen war (am 1. October 1819.) die Proceß-Novelle vom 22ten July 1819. in Kraft getreten, welche im letzten §. sagt: „daß „Processe, welche bereits am 1ten October 1819. anhängig gewesen sind, „in derselben Instanz nach den bisherigen Proceßgesetzen fortverhandelt „werden sollen."

Ohne weiter zu appelliren, trat der Be-...te intra terminum bey dem Stadtge-...te den Beweis, nach den alten „Proceß-gesetzen," in ordinario an, d. i. er stellte Beweis-Artikel auf, benannte aber seine Beweismittel nicht. Das Stadt-Gericht fragte deßhalb (am 18ten Jänner 1820) bey dem kö-

nig-

niglichen Appellations-Gerichte an, welches sehr bemessen antwortete: es müßte nach der Novelle verfahren werden, weil das zweytrichterliche Interlocut am 6. November 1819. eröffnet worden sey, und weil nur dadurch die von der Novelle beabsichtigten Verbesserungen der Rechtspflege bewirkt würden. Das Stadt-Gericht forderte nunmehr den Beklagten auf, seine Beweismittel zu benennen; dieser aber übergab am 1ten März 1820 Additional-Artikel, und benannte darüber und über seine früheren Artikel seine Beweismittel. — Der Kläger, zum Gegenbeweis aufgefordert, trat zwar diesen an; verwahrte sich aber gegen die Zulassung des Beweises sowohl als des Additional-Beweises, „weil die Sache nach der „Novelle beurtheilt werden müsse, nach welcher „kein Additional-Beweis (nach Verfluß der „Beweisfrist) mehr zuläßig sey, und nach „welcher unter dem Nachtheile der Desertion „die Beweismittel insgesammt in termino namhaft gemacht werden müssen." Das Stadtgericht bestand in Ansehung des Beweises auf seinem vorigen Beschluß und wies (am 18. März 1820) dem Kläger zu einer selbstständigen Appellation an, in Ansehung des Ad-

 ditio-

ditional=Beweises vernahm es aber den Beklagten, welcher (in Ansehung dieses Additional=Beweises) um restitutio in integrum bat, weil er den Sinn des §. 38. der Novelle nicht verstanden und geglaubt habe, es müsse bey allen Processen, welche vor dem 1ten October 1819. schon bey irgend einer Instanz anhängig waren, und welche später wieder zu dieser Instanz kommen, „in derselben Instanz" nach den alten Gesetzen verfahren werden. — Das Stadtgericht ertheilte dem Beklagten die verlangte Restitution und bestand darauf, Kläger müßte selbstständig appelliren, wogegen sich dieser nur wieder verwahrte.

Es wurden nun (im August 1820) die beyderseits vorgeschlagenen Zeugen vernommen; die Zeugen=Aussagen publicirt, die Schlußschriften eingereicht, und endlich am 3. July 1821. das erstrichterliche Haupturtheil publicirt, welches dahin gieng: 1) Der Kläger hätte den Reinigungseid, nämlich darüber, zu schwören, daß er bey dem Abschluße des Kaufs von einer Commission des Beklagten nichts gewußt habe; 2) die Entscheidung über die Reconvention, (über die Qualität des Unschlitts): so

wie

wie über die Proceß-Kosten, sey suspendirt, und zwar, was das erstere betrifft, aus dem Grunde, weil bedingte Erkenntnisse in Bayern verbothen seyen; über die Reconvention aber doch nur unter der Bedingung erkannt werden könnte, wenn H. rechtskräftig für den Käufer des Unschlitts und sonach für den wahren Beklagten declarirt würde.

Gegen dieses Urtheil appellirten beyde Theile; der Kläger verband damit — nach Vorschrift der Novelle — seine bisher nur vorbehaltenen Beschwerden (gegen die Zulassung des Beweises überhaupt und insbesondere des Additional-Beweises &c., und er beschwerte sich noch vorzüglich darüber, daß das Stadtgericht — gegen den Geist der Gerichtsordnung und der Novelle, welche unverkennbar der Eventual-Maxime huldigen und öftere Appellationen verhüten wollen, — das Urtheil über die Reconvention aus dem Grunde, „daß es bedingt „erkennen müßte," suspendirt habe, welcher Grund doch irrig sey, weil der sehr große Unterschied zwischen **bedingten Erkenntnissen** und zwischen Erkenntnissen, welche an sich unbedingt ausgesprochen werden, und bey de-

nen nur die Execution des einen auf die Execution des andern bedingt ist, nicht verkannt werden könne.

Am 23ten Jänner 1823. wurde das zweytrichterliche Urtheil eröfnet, welches 1) die nachgeholten Berufungen des Klägers wegen Zulassung des Beweises und Additional-Beweises für desert erklärte, (weil der Kläger in instanti und selbstständig appellirt haben sollte); welches ferner 2) dem Beklagten den Erfüllungs-Eid, nämlich darüber, zuerkannte, daß er den Kauf von Commissionswegen mit dem Kläger abgeschlossen habe; und welches endlich 3) die Entscheidung über die Reconvention und über die Kosten 1ter Instanz gleichfalls suspendirte.

Der Kläger legte (am 7ten März 1822) die Berufung an das oberste Landes-Gericht ein; weil jedoch in 1ter und 2ter Instanz über die Reconvention nicht erkannt war, und folglich dem höchsten Gerichtshof nichts übrig geblieben wäre, als entweder gleichfalls nur in puncto conventionis zu urtheilen oder der Unterbehörde die nachträgliche Entscheidung der Reconvention aufzutragen, und sein Urtheil auf

so lange auszusetzen, bis die Reconvention rechtskräftig in den Unterinstanzen entschieden wäre, oder bis der Streit darüber durch neue Appellationen gleichfalls bey dem Oberappellationsgerichte anhängig würde, und weil in dem einen Falle eben so viel Zeit verloren war, als in den andern: so enthielt sich der Kläger einer weiteren Beschwerde über die in den Unterinstanzen verfügte Suspension des Erkenntnisses über die Reconvention.

Das königliche Oberappellations-Gericht sprach in seinem am 4ten July 1822. publicirten Erkenntniße aus,

> daß der Beweis des Beklagten für desert, und er selbst für den Käufer (im eigenen Namen) anzunehmen; die Kosten erster Instanz aber suspendirt seyen.

Dieses Urtheil ist auf folgende Gründe gebaut: Die vorbehaltenen Appellationen des Klägers seyen nicht desert; wohl aber der Beweis des Beklagten, weil sich dieser nach der Novelle gerichtet haben sollte. Sobald der Richter sich

hievon überzeugte, hätte er dem Beklagten keinen Termin zum Beweis-Antritt geben, sondern die Beweisdesertion aussprechen sollen, ohne Rücksicht, ob der Beklagte wegen irriger Ansicht des §. 38. der Novelle zu entschuldigen sey. Sey der Beweis desert, so falle auch der Additional-Beweis weg, und eine in Ansehung des letztern ertheilte rest. in integrum könnte es, — von ihrer Statthaftigkeit abgesehen, nicht geben, wenn der Beweis selbst verloren sey. Weil übrigens Kläger nur in puncto conventionis appellirt habe, könne über die Qualität des Unschlitts nicht abgeurtheilt werden.

Nunmehr suchte der Beklagte bey dem Gerichte 1ter Instanz Restitution gegen den Ablauf seines Beweistermines, sowohl in puncto conventionis als in puncto reconventionis, nach, und führte dabey unter andern an: „Da die „Untergerichte seinen Beweis bisher ex officio „salvirt hätten, hätte er keine Ursache gehabt, „restitutionem in integrum nachzusuchen; das „k. Oberappellationsgericht, an den trockenen „Buchstaben, (die Form), sich haltend, habe „nicht, wie die unteren Richter, die Verhältnisse „ex officio berücksichtigen; sondern es ihm

„selbst

„selbst überlassen wollen, Restitution zu su„chen." — Der Kläger äußerte dagegen die Meynung: „das k. Oberappellationsgericht wür„de, wenn es die vom Beklagten längst in den „Acten ausgeführten Restitutions-Gründe für „hinreichend befunden hätte, sich nicht an die „blossen Formen gehangen, und aus einem Pro„cesse nicht zwey gemacht; sondern lieber ein ma„terielles Urtheil erlassen haben."

Das Stadtgericht ließ am 13ten Februar 1823 sein Urtheil publiciren, „daß der Beklagte, in „puncto convent. et reconventionis, mit sei„nem Beweis und Additional-Beweis in integ„rum restituirt sey;" damit verband es aber nicht ein Erkenntniß in der Hauptsache, vermuthlich in der Meynung, daß sein am 3ten July 1820 eröffnetes Urtheil, weil dagegen sowohl, als gegen das zweytrichterliche Erkenntniß (de publicato 23ten Jänner 1822) ad tertiam appellirt, die Berufung des Klägers aber (in der Hauptsache) nicht erledigt worden war, ohnehin noch fortbestehe. Nur unter derselben Voraussetzung, daß nämlich in der Ertheilung der Restitution stillschweigend das vorige erstrichterliche Erkenntniß erneuert sey, konnte und mußte

der Kläger eine selbstständige Appellation einlegen; unter der entgegengesetzten — durfte er sich bloß verwahren und das Stadtgericht mußte neuerdings ein Erkenntniß in der Hauptsache fällen. Von der ersteren Ansicht ausgehend, wendete der Kläger die Appellation ein, welche von dem Stadtgerichte sowohl als dem Appellationsgerichte unbedenklich angenommen, und von dem letztern per sententiam confirmatoriam (am 29ten April, publ. 24ten May 1823.) erlediget wurde. Dem Kläger blieb nun gleichwohl nichts übrig, als auch noch an den obersten Gerichtshof zu appelliren, wo er für den Fall, daß dem Beklagten die Restitution ertheilt werden müßte, um die Erledigung seiner, am 7ten März 1822 dahin ergriffenen und unentschieden gebliebenen Berufung, d. i. um das Haupterkenntniß in puncto conventionis, bat. Das Urtheil des k. Oberappellations-Gerichtes vom 17ten März, publ. 26ten April 1824 gieng dahin, daß der Beklagte, circa con- et reconventionem, mit seinem Beweise in integrum restituirt sey; daß aber vom Oberappellations-Gerichte in die Hauptsache nicht eingegangen werden könne, bevor nicht darüber in den Unterinstanzen erkannt seyn werde; (was voraussetzt, daß das k. Oberappellations-Gericht

richt annahm, es seyen in den Vorinstanzen mit Ertheilung der Restitution die vorigen, in der Hauptsache ergangenen Urtheile nicht stillschweigend erneuert worden; sondern die Untergerichte hätten mit der Restitution ausdrücklich ihren Ausspruch in der Hauptsache verbinden, oder nachträglich erlassen, und des Klägers Appellation gegen die ertheilte rest. in integr. einsweilen ad acta legen sollen.) —

Am 29. August 1825. wurde ein zweytes untergerichtliches Endurtheil publicirt, welches seinem Inhalte nach ganz dem, am 3ten July 1821 eröfneten stadtgerichtlichen Urtheile gleicht. Dagegen appellirten wieder beyde Theile, und Kläger verlangte wieder, es sollte dem Unter-Gerichte aufgegeben werden, vor allem et salva ulteriori appellatione auch in puncto reconventionis zu erkennen. Das königliche Appellationsgericht erneuerte (am 17. Februar publ. 9. März 1826) sein Urtheil von 1823; — Kläger legte wieder die Berufung an das königliche Oberappellations-Gericht ein, und verband damit die Bitte um die Ordination, daß, wenn in den Unterinstanzen etwa über das punctum conventionis noch einmal zu erkennen wäre,

 da-

damit das Urtheil über die Reconvention verbunden werden sollte.

Bis das oberappellationsgerichtliche Urtheil erfolgt, wird der Proceß neun Jahr gedauert haben. Wird in p. conv. für den Kläger erkannt, so dauert der Reconventionsstreit noch zwey Jahre, und vielleicht muß erst über die Klage noch einmal durch alle Instanzen erkannt werden!

Länger hätte dieser Proceß nicht dauern können, wenn er nach den alten Proceßgesetzen, „im ordentlichen Weisungs-Verfahren,“ geführt worden wäre; wenn der Beklagte respondirt, wenn die Richter aller Instanzen super relevantia articulorum; sodann in puncto conventionis, und zuletzt in puncto reconventionis nacheinander erkannt hätten, und wenn ein Additional-Beweis des Beklagten einen Zeitverlust von zwey ganzen Jahren verursacht haben würde! Durch die Anwendung der Proceß-kürzenden Novelle hat also dieser Proceß **nichts** gewonnen! Er hätte aber durch ihre Anwendung um sehr viel, vielleicht um 4 bis 5 Jahre, verkürzt werden können, wenn es

im

im Geiste der Proceßgesetze und insbesondere dieser Novelle lag, daß das Stadtgericht sich nicht über die Anwendung der letztern hätte anfragen; daß es sogleich auf Desertion des Beweises und so fort in der Hauptsache hätte sprechen; daß es eine — gegen Ertheilung der Restitution ergriffene Appellation für unselbstständig hätte erklären, und daß es endlich mit dem Urtheile circa conventionem das Urtheil circa reconventionem, und mit dem Ausspruche über Restitution sein Urtheil in der Hauptsache, — hätte verbinden; — oder auch, daß das Oberappellationsgericht, weil die Restitutions-Gründe schon instruirt in den Acten lagen, und nur ein ausdrückliches petitum des Beklagten um die Restitution abgieng, — und, weil etwa schon stillschweigend mit Ertheilung der Restitution die frühern Erkenntnisse der Vor-Instanzen in der Hauptsache erneuert waren, — (um 11ten Juny 1822., und am 17ten März 1824) — über die Restitution, und zugleich in der Hauptsache circa conventionem hätte aburtheilen sollen!

Möchte das, womit Staatsrath von Gönner in seinem Commentar die Novelle ergänzt hat, zum Gesetze erhoben, und eine authentische Erklärung oder Abänderung des Gesetzes, welches bedingte Urtheile verbiethet, bald erlassen werden!

Inhalts=

Inhals=Anzeige.

Erste Abtheilung.

Von der Gerichts=Verfassung.

A.

Ueber die vorgeschlagenen Bezirks=Gerichte.

Die Bezirksgerichte sind weder nothwendig noch nützlich. N 1. 2. 5. 7. Wenigstens müßte die für die landgerichtliche Competenz vorgeschlagene Normal=Summe (von 100 Gulden) auf das Zehnfache erhöht werden. N. 3.

Nicht collegiale Untergerichte N. 4., sondern Trennung der Arbeiten bey den Landgerichten thut Noth. N. 6.

B. Ueber

B.

Ueber das Advocaten = Wesen.

1) Der Entwurf kennt keine Procuratoren (im alt = bayerischen Sinne); und will auf alle Weise die Parteyen von der „Vormund= „schaft der Advocaten" befreyen; läßt daher Advocaten bey Landgerichten gar nicht zu, und stellt es den Parteyen sonst frey, ob sie sich eines Advocaten bedienen wollen oder nicht. Er enthält nichts, was diesen Stand in Flor bringen könnte, und opfert die Subsistenz der Advocaten der Schnelligkeit der Processe auf.

2) Grundsätze, auf welchen eine Advocaten = Ordnung beruhen könnte. — Wir brauchen wieder Land = und Stadtgerichts = Procuratoren. — Die Advocaten müssen für Justizbeamte erklärt werden.

C.

Innere Einrichtung der Gerichte ꝛc.

1) Das Accessisten = Wesen, diese leidige Landplage muß zu Grabe gehen.

2)

2) Der Zugang an das Gericht 3ter Instanz soll so wenig als möglich erschwert, — alle Urtheilssachen sollen von diesem Gerichte in corpore erledigt, und, wenn ein Appellationsgericht in letzter Instanz entscheidet, sollen dabey alle andere zur Sicherung der Rechtmässigkeit des Urtheils dienenden Formen desto genauer beobachtet werden.

3) Cautelen zur Sicherung der Rechtmässigkeit der Richtersprüche. — Dazu gehört volksthümliche Oeffentlichkeit und Erweiterung des Wirkungskreises des Justiz-Ministeriums.

D.

Ueber die Zuständigkeit der Gerichte.

1) Wäre es nicht besser, wenn es gar keine prorogatio fori gäbe?

2) Einzelne fora. — Der Rechnungs-Proceß.

3) Wer vernimmt bey einem Compromiß die Zeugen?

Zweyte Abtheilung.

Von dem Verfahren.

A.

Ueber das vorgeschlagene Verfahren überhaupt, und über die ihm zum Grund gelegten Principien.

Das vorgeschlagene Verfahren ist nicht dem französischen und nicht dem preußischen nachgebildet; es ist das gemein-rechtliche und altbayerische, und unterscheidet sich von diesem hauptsächlich dadurch, daß das zu beurtheilende, aus den Verhandlungen zu ziehende factum vor dem Urtheile von den Parteyen anerkannt seyn muß, und daß die Parteyen in größeren Sachen an die zum Urtheilen versammelten Richter sprechen dürfen. Insonderheit ruht das vorgeschlagene Verfahren auf folgenden Principien:

a) auf dem Princip der Verhandlung und des suppletorischen Richteramts; (Ist noch ein Unterschied zwischen den sogenannten exceptionibus juris?) —

b) auf dem Princip der speciellen Kriegsbefestigung; — (Was ist zu verfügen, wenn — ungeachtet einer speciellen Beantwortung der gegentheiligen Geschichts-Erzählung noch Zweifel übrig bleiben?) —

c) auf dem Eventual- und Simultan-Princip;) —

1) Klagenhäufung. Was ist unter dem „nächsten" Endzweck zu verstehen, wovon §. 83. spricht?

2) Widerklagen. Ueber Retentions-Recht, Cautionen und Sequestrationen zu §. 1132.

3) Proceßhindernde und präjudicielle Einreden. Ihre Anzahl wäre zu beschränken.

4) Ver-

4) Verschiebung der Recurse gegen Decrete. Kürzt sie die Processe ab? Wann ist zu decretiren erlaubt? — Sollen Beweis-decrete inappellabel seyn?

5) Urtheile in utrumque casum bey nothwendigen Eiden ꝛc. — Hier wäre grössere Ausdehnung zu wünschen. —

6) Mit der Bestimmung, daß im Urtheile der Termin, binnen welchen demselben Genüge geleistet werden soll, festgesetzt werde, ist bey Geldschulden wenig geholfen;)

d) auf dem Princip, daß das Urtheil nur auf einen von den Theilen anerkannten status causae gegründet werden kann; — (Dieser status ist nicht der preußische);

e) auf dem Princip der Partey-Oeffentlichkeit. — Merkwürdiges Zeugniß des B. v. Schmid, (Commentators der bayerischen Gesetzbücher von 1616.) für diese Art Gerichts-Oeffentlichkeit. Warum Audienz, nachdem das Urtheil ohnehin auf einen von den Parteyen geneh-

nehmigten status causae gegründet werden muß? — Sollen schriftliche Rechtsdeductionen gar nicht zugelassen werden?

B.

Von dem summarischen und ordentlichen Proceß.

1) Der (im Entwurf liegende) Unterschied zwischen dem Processe vor Einzeln-Richtern, und zwischen dem Processe vor Collegial-Gerichten — könnte auf den summarischen und ordentlichen Proceß übergetragen werden. Der summarische Proceß wäre derjenige, wo der status causae aus den mündlichen, und der ordentliche Proceß derjenige, wo der status aus den schriftlichen Verhandlungen gezogen wird. Regelmäßig würde bey Einzeln-Richtern in summario, vor Collegien in ordinario verfahren.

2) Mindestens ein Gegenstand von 300 Gulden Werth würde erfodert, um dem ordentlichen Processe statt zu geben.

3) Sachen, welche Eile fordern, haben auf protocollarische Verhandlung, nicht immer auf den summarischen Proceß Anspruch.

4) Die vorgeschlagene Entscheidungsform im ordentlichen Processe ist zu langweilig und gefährlich.

Anhang.

Geschichte eines sehr verschleppten Processes.

Im Verlage der vorstehenden Buchhandlung ist auch erschienen und zu haben:

Andachtsübungen, Gebräuche u. Ceremonien der kathol. Kirche, für den Bürger u. Landmann faßlich erklärt, zur Beförderung der wahren Andacht u. Ordnung des Gottesdienstes. Neue verbess. Auflage. 8. 30 kr.

Coulon, M. v., die verjüngte Blumen- und Baumgärtnerey. 2 Hefte mit 1 Kupf. 3te Aufl. 8. br. 30 kr.

Eukemezer's gekrönte Preisschrift über die Frage: Welches sind für Bayern die besten Mittel gegen das Austreten der Flüsse. 8. 12 kr.

Fichte, der geschlossene Handelsstaat. 8. 12 kr.

Furthner, A., der röm. kathol. Katechismus, in einen vollständigen Jahrgang von Kanzelvorträgen. 4 Thle. 8. fl. 2.

Gedanken, freymüthige, eines Bürgers über Kommerzfreyheit. 8. 12 kr.

Hessel's L., philosophisch entwickelter Beytrag zur Kritik des Kleinschrod'schen Gesetzentwurfs. gr. 8. 12 kr.

Maßl, X., Edmunds und Julianens Geburtstag, oder Gott leitet die Seinen auf sicheren Wegen. 12. 12 kr.

Mussinan, J. v., Ludwig der Bayer u. 1809. Mit 2 Kupf. 8. 30 kr.

Nibler, Dr. J. B., Bemerkungen über das Zunftwesen 8. 12 kr.

Nibler,

Nibler, Dr. J. B., über Edictalcitationen in Gegenständen des Civilrechts, nebst erläuternden Zusätzen. 8. 30 kr.

Sailer, Bischof, J. M., Friederich Christians Vermächtniß an seine lieben Söhne. 2te verbess. Aufl. 8. 24 kr.

Schuegraf, J. R., meine Reise über die Rusel im bayer. Walde. 8. br. 12 kr.

Stelzer, A. M., theoret. prakt. Anleitung zur deutschen Dichtkunst für den öffentlichen und Privatunterricht. 8. 2 fl.

Train, J. K. v., Minerva's Blüthenkränze für deutsche Krieger. 2 Bde. mit Titlkupf. 8. br. 1 fl. 12 kr. (Enthält interessante Abhandlungen über militär. Gegenstände u. unterhaltende geschichtliche Erzählungen aus der alten und neuern Geschichte).

Ueber die Justizverwaltung auf dem Lande. 2te Aufl. 8. 12 kr.

Wahrmuth, G., allgemeinfaßliche Geschichte der französ. Revolution für den gemeinen Mann erzählt. 3 Bde. in 5 Theilen. Mit Kpf. 8. 2 fl. 30 kr.

— — neueste Zeitgeschichte, als Fortsetzung der Revolutionsgeschichte. 4 u. 5r Bd. 1 fl. 54 kr.

— — Obstbüchlein für Bayern. 2te vermehrte Ausgabe mit 2 Kupf. 8. 15 kr.

Zenger, J., neuer Versuch einer genauen u. ausführlichen Erklärung der Stellen der h. Schrift und der Traditionszeugnisse aus den ersten 4 Jahrhunderten, welche von der Ehescheidung handeln ꝛc. gr. 8. 2 fl.

In den „Gedanken über den Entwurf einer Proceß-Ordnung" bittet man folgende Druckfehler zu verbessern.

S.	Z. statt	lies
3.	16. um 100 fl.	mehr als 100 fl.
4.	11. verwendete	verwendende
13.	Note Z. 9. und Collegien	der Collegien
17.	21. wieder	wider
18.	Note Z. 4. aller	allen
22.	2. ist das Komma zu diliren.	
—	6. Beamten	Beamte
24.	20. sollen	nicht sollen
27.	1. um 100 fl. und mehr	um mehr als 100 fl.
—	— kann	dann
44.	25. Kamz's	Kampz's
61.	5. zu erkennen	zuerkennen
65.	2. oder	und
78.	13. Desert	desert
87.	5. Desert	desert
107.	7. Aufmerksamkeit	Unaufmerksamkeit
115.	16. um 100 fl. und darüber	um mehr als 100 fl.
—	20. Werth von 100 fl.	Werth von 101 fl.

Zu den „Gedanken über den Entwurf einer Proceß-Ordnung" bittet man folgende Druckfehler zu verbessern.

S.	Z.	statt	lies
5.	16.	um 100 fl.	mehr als 100 fl.
4.	11.	verwendete	verwendende
15.	Note Z. 9.	und Collegien	der Collegien
17.	21.	wieder	wider
18.	Note Z. 4.	aller	allen
22.	2.	ist das Komma zu tilgen.	
—	6.	Beamten	Beamte
24.	20.	sollen	nicht sollen
27.	1.	um 100 fl. und mehr	um mehr als 100 fl.
—	—	kann	dann
44.	25.	Kamz's	Kampz's
61.	5.	zu erkennen	anerkennen
65.	2.	oder	und
78.	13.	Defert	defert
87.	5.	Defert	defert
107.	7.	Aufmerksamkeit	Unaufmerksamkeit
115.	16.	um 100 fl. und darüber	um mehr als 100 fl.
—	20.	Werth von 100 fl.	Werth von 101 fl.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Nibler, Johann B.

Gedanken über den Entwurf einer Prozeß-Ordnung für Bayern 1825

Straubing 1827

Bamberg, Staatsbibliothek -- Misc.o.176#3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11743436-0